

# COURS

DE

# DROIT FRANÇAIS

SUIVANT LE CODE CIVIL.

*Cet Ouvrage se trouve aussi*,

| | |
|---|---|
| *à Paris*, | CHEZ VIDECOQ, PLACE DU PANTHÉON, N° 6. |
| | JOUBERT, RUE DES GRÉS, N° 14. |
| *à Toulouse*, | M^ME^ VEUVE VIEUSSEUX. |
| *à Aix*, | AUBIN. |
| *à Rennes*, | MOLLIEX. |
| | DUCHESNES. |
| *à Poitiers*, | SAURIN FRÈRES. |
| *à Caen*, | MANCEL. |
| | MANOURY. |
| *à Limoges*, | MARMIGNON. |
| *à Grenoble*, | PRUDHOMME. |
| *à Colmar*, | REIFFINGER. |
| *à Bordeaux*, | CH. LAWALLE. |

Paris. — De l'Imprimerie de RIGNOUX et C^e^, rue des Francs-Bourgeois-St.-Michel, 8.

# COURS

DE

# DROIT FRANÇAIS

## SUIVANT LE CODE CIVIL.

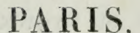
PAR M. DURANTON,

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS,
MEMBRE DE LA LÉGION-D'HONNEUR.

TOME QUATORZIÈME.

Troisième Édition.







PARIS.
ALEX-GOBELET, LIBRAIRE,
RUE SOUFFLOT, 4, PRÈS L'ÉCOLE DE DROIT.
1834.



# COURS
# DE DROIT FRANÇAIS
## SUIVANT LE CODE CIVIL.

---

# LIVRE III.

## DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

## TITRE V.

### *Du Contrat de mariage, et des droits respectifs des époux.*

---

### CHAPITRE PREMIER.

#### *Dispositions générales.*

SOMMAIRE.

1. *Définition du contrat de mariage.*
2. *Ce contrat ne règle que les droits des époux sous le rapport de leurs intérêts pécuniaires.*
3. *Les dispositions générales de ce titre ont quatre objets principaux, qui vont être développés successivement.*

1. On entend par *contrat de mariage*, les conventions de deux personnes qui s'unissent par mariage, relativement à leurs biens, pour régler leurs droits respectifs sous ce rapport.

On donne aussi ce nom à l'*acte* destiné à recevoir et constater ces mêmes conventions.

2. Ce contrat ne règle rien de ce qui concerne la personne des époux et le pouvoir du mari sur la femme et les enfans : c'est la loi elle-même qui détermine tout ce qui a rapport à cet objet, et qui ne permet même pas qu'il soit dérogé à aucune de ses dispositions sur ce sujet important et essentiellement d'intérêt public, qui se trouve traité au titre *du mariage.* Il a seulement pour but de constater des conventions d'intérêt purement pécuniaire : d'établir sous quel régime les époux seront mariés, s'il y aura ou non entre eux une association quant à leurs biens, et quels en seront la nature et les effets; ce que la femme apporte au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage; les avantages qu'ils se font réciproquement, ou l'un d'eux à l'autre, ainsi que ceux qui leur sont faits par leurs parens ou par des tiers; en un mot, ce contrat n'a rapport qu'aux biens, tandis que le mariage lui-même a pour objet l'union des personnes : l'un est le principal, l'autre l'accessoire. Il ne peut y avoir de contrat de mariage sans mariage, mais il peut fort bien y avoir mariage sans contrat de mariage, et même sans aucune espèce d'association quant aux biens; l'article 1575 du Code suppose cette absence de toute association, en disant : « Si tous les biens de la femme sont paraphernaux, etc., » cas dans lequel le mari ne jouit même

aucunement des biens de la femme, et il en est ainsi sous le régime dit *de la séparation de biens.*

3. Les rédacteurs du Code ont ouvert ce titre par quelques dispositions générales, applicables par cela même au régime, quel qu'il soit, qu'il a plu aux parties de choisir pour règle de leurs droits et de leurs intérêts respectifs.

Ces dispositions ont quatre objets principaux :

1° Les unes concernent les conditions relatives à la capacité des parties pour former valablement le contrat de mariage, et embrassent ainsi implicitement tout ce qui est nécessaire pour pouvoir contracter le mariage lui-même ;

2° Les autres sont relatives aux conventions permises dans le contrat de mariage, et à celles qui en sont rejetées, nonobstant la grande latitude que la loi laisse aux époux quant à leurs stipulations matrimoniales ;

3° D'autres ont pour objet de déterminer en quelle forme le contrat de mariage doit être passé, à quelle époque il doit l'être, et de régler les formalités à observer pour la validité des changemens que les parties voudraient y faire avant la célébration ;

4° D'autres enfin contiennent l'indication sommaire des principaux régimes que peuvent adopter les futurs époux.

Nous analyserons successivement ces divers objets.

## SECTION PREMIÈRE.

### *Des conditions relatives à la capacité des époux quant à la validité des conventions matrimoniales.*

### SOMMAIRE.

4. *Pour que les conventions matrimoniales soient valables, il est nécessaire que ceux qui s'unissent soient capables de contracter le mariage.*
5. *Toute convention matrimoniale ou donation aux époux est censée faite sous la condition qu'il y aura mariage, et mariage valable.*
6. *Conséquences de ce principe.*
7. *Modifications pour le cas où le mariage étant annulé, les époux ou l'un d'eux étaient de bonne foi.*
8. *Renvoi à un des précédens volumes pour l'application plus détaillée de cette exception.*
9. *Distinctions à faire dans le cas où la nullité du mariage a été couverte et que la femme l'a contracté sans avoir l'âge compétent.*
10. *Ou sans avoir le consentement de ceux sous l'autorité desquels elle se trouvait alors placée.*
11. *Et dans le cas où c'est le mari qui a contracté le mariage sans le consentement de ses parens, lorsqu'il en avait besoin.*
12. *Décision du droit romain qui ne serait pas suivie dans notre droit.*
13. *Le mineur habile à contracter mariage, est habile à consentir toutes conventions matrimoniales, s'il est autorisé de ceux dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage.*
14. *Conséquences de ce principe.*
15. *Diverses décisions quant aux prodigues placés sous l'assistance d'un conseil judiciaire.*

16. *Les étrangers se marient aussi en France, comme les Français en pays étranger, et leurs conventions matrimoniales reçoivent leur exécution quand elles n'ont rien de contraire aux lois ou aux bonnes mœurs.*

4. Pour que les conventions matrimoniales soient valables, non seulement il est nécessaire que ceux qui les consentent soient, en général, capables de contracter; mais il faut, de plus, que ceux qui les forment soient capables de s'unir par le mariage; car, sans cette capacité, comme il n'y a pas de mariage, l'acte qui renfermerait les conventions matrimoniales tomberait avec celui qui constatait le mariage lui-même, mal à propos célébré.

5. En effet, toutes les conventions portées dans un contrat de mariage, ainsi que toutes les donations faites par des tiers à l'une ou à l'autre des parties, sont censées faites sous la condition qu'il y aura mariage, et mariage valable, parce qu'un mariage annulé est censé n'avoir pas existé (1).

6. En sorte que si le mariage est annulé, il n'y a eu ni dot (2), ni communauté, ni donations, ni conventions matrimoniales quelconques, et chacun des époux reprend ce qu'il a apporté, quelle que soit l'espèce de régime qui ait été convenu dans le contrat de mariage. Ils ont été dans une sorte de communauté *de fait*, et les pertes survenues dans

(1) *Voyez* les LL. 3, 21, 59, § 1, et 59, § 2, ff. *de jure dotium*, et l'article 1088 du Code.

(2) § 12, *Instit.*, *de nuptiis*.

les biens de l'un ou de l'autre, sont supportées par l'époux propriétaire.

7. Toutefois, le principe que l'annulation du mariage entraîne l'annulation des conventions matrimoniales, doit être entendu avec le tempérament résultant des dispositions des articles 201 et 202 du Code : c'est-à-dire que si les époux avaient contracté le mariage de bonne foi, dans l'ignorance de la cause qui s'opposait à leur union, comme il produirait tous ses effets civils tant à leur égard qu'à l'égard des enfans qui en seraient issus, les conventions matrimoniales, par cela même, s'exécuteraient suivant leur teneur, lors de la séparation des époux ; et les gains de survie stipulés dans le contrat s'exerceraient dans les mêmes cas et aux mêmes époques que ceux où ces droits se seraient ouverts si le mariage avait été valablement contracté. Il en serait de même des donations qui leur auraient été faites par des tiers. Si l'un des époux seulement était de bonne foi, le mariage annulé ne produirait ses effets civils que par rapport à lui et aux enfans issus du mariage ; mais ils ne pourraient scinder les clauses du contrat : ils devraient le prendre ou le rejeter en son entier, parce que toutes les clauses d'un contrat sont censées la condition les unes des autres.

8. Pour l'application plus détaillée de ces décisions, on peut voir ce qui a été dit au titre *du*

*Mariage*, tome II, nº 367 a 373; et nous ajouterons, quant aux conventions matrimoniales, que les héritiers d'une personne la représentant dans tous ses droits, ce qui vient d'être dit relativement aux enfans issus du mariage annulé, s'appliquerait aussi aux collatéraux des époux ou de l'époux de bonne foi, à défaut d'enfans.

9. Dans le cas où la nullité du mariage vient à être couverte, parce qu'elle n'était point radicale, il est besoin de faire quelques distinctions relativement à l'effet des conventions matrimoniales et des avantages que les époux se sont faits ou qui leur ont été faits par d'autres personnes.

Si une femme, par exemple, s'est mariée avant d'avoir accompli sa quinzième année, sans avoir obtenu des dispenses d'âge, et que, conformément à l'art. 185, la nullité du mariage soit venue à se couvrir, parce qu'il n'a point été attaqué avant l'expiration des six mois depuis que la femme a atteint l'âge compétent, ou parce que celle-ci a conçu avant l'échéance de ces six mois, bien certainement la nullité des conventions matrimoniales et des avantages qui lui ont été faits par le mari ou par des tiers est pareillement couverte : *convalescit dotis constitutio* (1); la condition tacite sous laquelle ils avaient été faits, *si nuptiæ fuerint secutæ*, s'est réalisée. Mais la femme n'est point liée

---

(1) L. 68, ff. *de jure dotium.*

pour cela quant aux avantages qu'elle aurait faits à son mari, ni quant aux autres conventions matrimoniales qui lui seraient désavantageuses, lors même qu'elle les aurait faits avec le consentement et l'assistance des personnes dont le consentement était nécessaire pour la validité du mariage; car elle n'était point, lorsqu'elle les a faits, *habile* à contracter le mariage : or, c'était une condition requise par la loi (art. 1398) pour la validité de ces mêmes conventions. Toutefois elle ne pourrait scinder les clauses du contrat, accepter celles qui lui seraient avantageuses, et répudier les autres : elle devait prendre l'acte en son entier, ou le répudier pour le tout.

10. Par la même raison, si, quoique ayant l'âge compétent pour pouvoir contracter mariage, elle l'avait contracté sans le consentement de ceux sous l'autorité desquels elle se trouvait alors placée à ce sujet, parce qu'elle n'avait pas encore vingt et un ans accomplis, et si le mariage avait été ratifié par ceux-ci, expressément ou par leur silence gardé pendant un an depuis qu'ils en ont eu connaissance (art. 183), le mari, en le supposant majeur lors du mariage, ou assisté de ceux dont le consentement lui était nécessaire, ne pourrait sans doute demander la nullité des conventions matrimoniales, ni celle des avantages par lui faits à la femme, parce que ceux qui sont capables de contracter ne peuvent se prévaloir de l'incapacité de

ceux avec lesquels ils ont traité (article 1125), et qu'ici le mari était capable; mais la femme aurait le droit de demander la nullité si c'était elle qui se trouvait lésée par ces conventions (art. 1095, 1305 et 1398, analysés et combinés).

11. Et si c'était le mari qui eût contracté le mariage sans le consentement de ses père et mère, dans un cas où il avait besoin de ce consentement, parce qu'il n'avait pas alors vingt-cinq ans accomplis, et que le mariage eût pareillement été ratifié, il faudrait distinguer, quant à l'effet des conventions matrimoniales et des avantages par lui faits à la femme, entre le cas où il n'avait pas encore accompli sa vingt et unième année au moment de l'acte passé devant le notaire, et le cas contraire. Dans la première hypothèse, on appliquerait ce qui vient d'être dit quant à la femme mineure et non assistée, quoiqu'il fût d'ailleurs majeur de vingt et un ans lors de la célébration du mariage, car il était incapable de faire ses conventions matrimoniales lorsqu'il les a faites, étant mineur et n'étant point autorisé de ceux dont le consentement était nécessaire pour la validité du mariage. Il faudrait même le décider ainsi, quoiqu'ils eussent consenti au mariage lui-même, ou qu'il l'eût célébré à une époque où leur consentement n'était plus requis, parce qu'ils étaient venus à mourir ou parce qu'il avait alors accompli sa vingt-cinquième année. Mais s'il se trouvait avoir vingt et

un ans révolus au moment du contrat de mariage, et que le mariage lui-même eût été ratifié, ainsi que nous le supposons, il ne pourrait attaquer les conventions matrimoniales, quoiqu'elles lui fussent désavantageuses, puisqu'il était alors capable de les faire, étant majeur (art. 488). Ces conventions tomberaient sans doute avec le mariage lui-même; mais, dans notre espèce, le mariage ayant été approuvé par ceux dont le consentement était nécessaire pour sa validité, il ne peut être attaqué par celui-là même qui l'a contracté, quoique sans ce consentement, ainsi qu'il résulte de la première disposition de l'art. 183.

12. Dans le droit romain, on décidait que la dot promise à celui qui avait épousé une femme âgée de moins de douze ans, dont le mariage était nul pour cette cause, devenait valable si le mariage était ensuite renouvelé par un nouveau consentement à l'époque où la femme avait accompli sa douzième année; et il en était de même lorsqu'un fils ou une fille de famille avait contracté mariage sans le consentement de son père et que celui-ci venait ensuite à confirmer le mariage (1). La dot était tacitement promise de nouveau (2). Autre chose eût été si, après avoir fait ses conventions matrimoniales avec Titia, Séius avait épousé Sempronia, et que son mariage avec celle-ci étant venu à

(1) L. 68, ff. *de jure dotium.* — (2) L. 59, ff. *ibid.*

se dissoudre, il eût épousé Titia : dans ce cas, la condition *si nuptiæ fuerint secutæ* aurait défailli. Mais elle n'avait pas manqué dans le premier cas, parce que ce qui avait eu lieu n'étant pas un mariage, la constitution de dot n'avait pas été détruite : *Conditio stipulationis dotis* SI NUPTIÆ FUERINT SECUTÆ, dit Cujas sur la loi 68, ff. *de Jure dotium, non defecisse injustis nuptiis secutis, sed tantum non extitisse.* Or, comme il n'y avait pas de temps fixé pour la remplir, elle pouvait se réaliser encore après le mariage nul.

Mais il en serait autrement chez nous, si la nullité du mariage avait été prononcée par les tribunaux : le nouveau mariage que les époux contracteraient ensuite, lorsqu'ils auraient acquis la capacité requise à cet effet, ne ferait pas revivre des conventions qui avaient été annulées par le fait même de l'annulation du mariage pour lequel elles avaient eu lieu ; et les donations qui leur auraient été faites par des tiers n'en seraient pas moins devenues nulles, encore que ceux qui les avaient faites ne les eussent pas révoquées expressément depuis l'annulation du premier mariage et avant la célébration du second : en un mot, le contrat de mariage aurait été anéanti dans tous ses effets.

On conçoit très bien la chose autrement dans le droit romain, car on n'y prononçait pas la nullité du mariage : elle était de droit ; et lorsqu'il était renouvelé, la stipulation de dot valait *ex novo*

*consensu tacitè dato,* ainsi que le dit positivement la loi 39, ff. *de jure dotium,* déja citée ; mais ce consentement tacite ne peut pas être supposé dans notre droit, où les conventions matrimoniales doivent être arrêtées par des actes formels et authentiques.

Cette décision est d'ailleurs confirmée par le droit romain lui-même en ce qui concerne les tiers : suivant la loi 63 au même titre, si quelqu'un, en dotant la femme, a stipulé la reprise de la dot pour le temps de la dissolution du mariage, que le divorce ait eu lieu, et que les époux se soient réunis, la reprise de la dot ayant été acquise au stipulant, il convient, dit le jurisconsulte Modestinus, que celui-ci constitue de nouveau la dot, s'il veut que la femme soit dotée pour ce second mariage. Or, l'annulation du mariage, dans notre droit, doit produire le même effet, celui de faire évanouir les conventions matrimoniales, puisqu'il a été un temps où il n'y avait plus de mariage.

13. « Le mineur habile à contracter mariage, « porte l'art. 1398, est habile à consentir toutes les « conventions dont ce contrat est susceptible ; et les « conventions et donations qu'il y a faites sont va- « lables, pourvu qu'il ait été assisté, dans le contrat, « des personnes dont le consentement était néces- « saire pour la validité du mariage. »

Il faut tirer de ce texte les conséquences suivantes :

14. 1° Ainsi qu'il vient d'être dit, il faut que le mineur ait l'âge compétent pour pouvoir contracter mariage au moment où il consent ses conventions matrimoniales, ou qu'il ait obtenu des dispenses d'âge; et l'âge compétent est quinze ans révolus pour la femme, et dix-huit ans révolus pour l'homme (art. 144). En sorte que l'époux qui aurait consenti des conventions désavantageuses n'ayant pas alors l'âge compétent ni obtenu des dispenses d'âge pour le mariage, ne serait point lié par ces conventions, quoiqu'il les eût faites avec l'assistance de ceux dont le consentement était requis pour la validité du mariage, et quoique le mariage eût été célébré à l'âge compétent, ou que l'ayant été avant cet âge, la nullité eût été couverte; car le mineur n'était pas *habile* à consentir ses conventions matrimoniales dès qu'il n'était pas *habile* à contracter mariage.

2° Quoique, lors des conventions matrimoniales, le mineur fût habile à contracter mariage sous le rapport de l'âge requis, néanmoins s'il les avait faites sans l'assistance de ceux dont le consentement était nécessaire pour le mariage lui-même, elles ne seraient point obligatoires pour lui quoique le mariage eût ensuite été ratifié.

3° Le consentement requis par l'art. 1398 étant celui des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage, ce sont ces personnes, et non d'autres, qui doivent assister et autoriser le mineur. Cette même condition se trouve

exprimée dans les art. 1094 et 1395 à peu près dans les mêmes termes : c'est toujours l'assistance de ceux dont le consentement est nécessaire pour le mariage, que l'on demande pour les conventions matrimoniales du mineur ; d'où il suit que si, par exemple, la mère survivante n'a pas voulu de la tutelle (art. 394), ou si, s'étant remariée, elle n'y a pas été maintenue (art. 395), ce n'en sera pas moins elle, et non le tuteur, qui devra consentir aux conventions matrimoniales, puisque c'est son consentement qui est nécessaire pour le mariage. (Art. 148.)

Voir ce qui a été dit à ce sujet au titre *du Mariage*, tome II, nº 90, et au titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation*, tome III, nº 532. Voir aussi au titre *des Donations et des Testamens*, tome IX, nº 765, ce qu'on doit entendre par *l'assistance* requise par notre art. 1398.

4º Mais dûment autorisé des personnes dont le consentement est nécessaire pour le mariage, le mineur habile à le contracter peut faire toutes les conventions dont les contrats de mariage sont susceptibles, sans espoir de restitution pour cause de lésion ou de minorité. (Art. 1309.)

C'est ainsi qu'il peut donner à son futur conjoint tout ce qu'un majeur pourrait donner au sien (art. 1309) ;

Qu'il peut convenir d'une communauté universelle, embrassant tous les biens des époux, tant meubles qu'immeubles, présens et à venir, ou tous

les biens présens seulement, ou tous les biens à venir seulement (art. 1526), quoiqu'il fût d'ailleurs beaucoup plus riche que le futur conjoint ;

Qu'il peut, à plus forte raison, faire entrer dans la communauté ordinaire un ou plusieurs de ses immeubles par la voie de l'ameublissement (art. 1505 et suivans);

Que la femme peut même déclarer aliénable ses immeubles dotaux (art. 1557); mais d'après l'art. 2140, il ne paraît pas que la femme mineure, quoique dûment autorisée des personnes dont le consentement est nécessaire pour le mariage, puisse consentir la restriction de son hypothèque légale sur les biens de son mari. C'est au surplus ce que nous examinerons en son lieu.

5° L'art. 1398 ne faisant aucune distinction entre les mineurs émancipés et ceux qui ne le sont pas, ce qui précède s'applique aux uns comme aux autres. Il ne s'agit point, en effet, d'un acte de simple administration.

15. Quant aux prodigues placés sous l'assistance d'un conseil judiciaire, et qui ont fait leur contrat de mariage avec l'assistance de leur conseil, on peut dire que c'est comme s'ils avaient agi en pleine capacité ; et, d'après ce que nous avons démontré au titre *du Mariage*, tome II, n° 35, et au titre *de la Majorité, de l'Interdiction et du Conseil judiciaire*, tome III, n° 800, le prodigue peut même se marier sans avoir besoin à cet effet de l'assistance

de son conseil, et ses conventions matrimoniales seront valables. Toutefois, nous avons pensé, et nous pensons encore, que les donations entre-vifs de biens présens excessives relativement à sa fortune, qu'il ferait par son contrat de mariage sans l'assistance du conseil, pourraient être annulées; parce qu'autrement il serait à craindre qu'une famille avide ne spéculât sur les passions d'un prodigue pour le dépouiller. Nous ne déciderions pas la même chose quant aux donations de biens laissés au décès, parce qu'elles ne dépouillent pas, à proprement parler, le donateur; elles ont plus particulièrement effet à l'égard de ses héritiers : sous ce rapport elles ont beaucoup plus d'analogie avec les dispositions testamentaires, et incontestablement le prodigue peut tester (1).

16. Les étrangers peuvent se marier en France, soit entre eux, soit avec des Français, comme des Français peuvent se marier en pays étranger, soit entre eux, soit avec des étrangers, et leurs conventions matrimoniales recevront leur exécution, si elles n'ont rien de contraire aux lois et aux bonnes mœurs. Les uns et les autres seront régis, quant à leur capacité personnelle, par la loi du pays auquel ils appartiennent; mais la forme de l'acte contenant les conventions matrimoniales, comme celle

---

(1) *Voyez* aussi, quant à sa capacité de disposer en général, ce qui a été dit au tome VIII, n° 167 et suivans.

de l'acte de célébration du mariage lui-même, est subordonnée à la loi du lieu où il aura été passé, conformément à la règle *locus regit actum.*

Nous verrons plus loin ce qu'on doit décider pour le cas où l'étranger n'a pas fait de conventions matrimoniales : sous quel régime alors il doit être censé marié.

## SECTION II.

### *Des conventions permises dans le contrat de mariage, et de celles qui sont prohibées.*

### § I^er.

### *Des conventions permises dans le contrat de mariage.*

SOMMAIRE.

17. *La loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales de la part des époux : texte de l'article* 1387.
18. *Convention que la faveur du mariage fait admettre, et qui serait rejetée entre tous autres que des époux.*
19. *Autre convention qui ne serait point admise dans une société formée par d'autres que par des époux.*
20. *Suite des conventions que la faveur du mariage a fait admettre, et qui seraient sans effet partout ailleurs.*
21. *Suite.*
22. *Suite.*

17. Destiné à renfermer le vœu de deux familles qui vont s'unir, le contrat de mariage a toujours été regardé avec la plus grande faveur ; aussi peut-il consacrer des stipulations qui seraient prohibées dans tout autre contrat, et le principe en cette matière c'est que : « La loi ne ré-

« git l'association conjugale, quant aux biens, qu'à « défaut de conventions spéciales, que les époux « peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu « qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes « mœurs, et, en outre, sous les modifications qui « suivent (art. 1387). » En sorte qu'en cette matière plus encore qu'en toute autre, le principe est que tout ce qui n'est point prohibé par la loi est permis, et, dans le doute, l'on doit pencher pour la validité de la clause critiquée.

18. C'est par suite de cette faveur accordée au mariage, que les futurs époux peuvent former une société de tous leurs biens, tant meubles qu'immeubles, présens et à venir (art. 1526); tandis que dans les sociétés ordinaires, les parties ne pourraient y faire entrer, pour la propriété, les biens qui leur adviendraient par succession, dons ou legs. Ces biens n'y pourraient entrer que pour la jouissance seulement (art. 1837).

19. Dans une société ordinaire, toute clause qui attribuerait la totalité des bénéfices à l'un des associés, ou qui affranchirait de toute contribution aux pertes, les sommes et effets apportés par lui dans la société, serait nulle, comme contraire au but de ce contrat (art. 1855); au lieu que les époux peuvent très bien stipuler que la communauté appartiendra en totalité au survivant, ou à l'un d'eux seulement, sauf aux héritiers de l'autre à faire la reprise des apports et capitaux

tombés dans la communauté du chef de leur auteur (art. 1525); et la femme peut s'affranchir de toute contribution aux pertes, en stipulant qu'en cas de renonciation à la communauté, elle reprendra tout ce qui y est entré de son chef. (Art. 1514.)

20. On peut aussi, par contrat de mariage, donner aux futurs époux, ou à l'un d'eux, les biens à venir, en tout ou partie (art. 1082); tandis qu'on ne peut les donner à d'autres (art. 943). Les époux eux-mêmes ne pourraient, par leur contrat de mariage, donner leurs biens à venir, soit à un tiers, soit à un des enfans à naître du mariage; ce serait disposer de leurs successions, et nous avons vu dans les volumes précédens, en expliquant l'article 1130, qu'on ne peut faire aucune stipulation sur succession future, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit.

21. Les donations faites par contrat de mariage peuvent être faites sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur; au lieu qu'une telle donation serait nulle si elle était faite à une autre personne qu'à un futur époux. (Art. 1086 et 944 combinés.)

Elle serait pareillement nulle si elle était faite sous la condition d'acquitter d'autres dettes et charges que celles qui existaient à l'époque de la donation, ou (1) qui seraient mentionnées dans

(1) *Voyez* ce que nous avons dit sur le sens de cette disjonctive, au tome VIII, n° 482 et suivant.

l'acte de donation, ou dans un état qui devrait y être annexé; tandis qu'une donation faite aux futurs époux, ou à l'un d'eux, par le contrat de mariage, ou par un acte qui s'identifierait avec ce contrat, pourrait fort bien contenir l'obligation d'acquitter aussi d'autres charges. (Art. 1086 et 945 combinés.)

Si, dans une donation non faite en faveur du mariage, le donateur s'est réservé la faculté de disposer d'un objet compris dans la donation, cet objet n'est réellement point donné, parce que *donner et retenir ne vaut;* en sorte que quand bien même le donateur mourrait sans en avoir disposé, il n'appartiendrait point au donataire, mais bien aux héritiers du donateur (art. 946) : au lieu que, dans cette hypothèse, il appartiendrait au donataire, si la donation avait été faite par contrat de mariage. (Art. 1086.)

22. Enfin, c'est encore par une suite de la faveur attachée au mariage, que, ainsi que nous l'avons dit plus haut, le mineur habile à le contracter, peut, avec l'assistance des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage, faire toutes les conventions dont ce contrat est susceptible, et même les donations que pourrait faire un majeur; au lieu que, hors ce cas, le mineur ne peut aucunement disposer de ses biens par acte entre-vifs (art. 903, 904, 1095, 1309 et 1398 combinés). Et quant à la question de sa-

voir s'il peut disposer par *acte entre-vifs*, pendant le mariage, en faveur de son conjoint, voyez ce qui a été dit au tome VIII, nº 184.

## § II.

## *Des conventions qui ne sont point admises même dans les contrats de mariage.*

### SOMMAIRE.

23. *Le contrat de mariage n'admet toutefois pas toutes conventions quelconques : celles qui seraient contraires aux bonnes mœurs ou à l'ordre public en sont rejetées comme partout ailleurs.*
24. *Telles sont celles qui auraient pour effet de déroger à la puissance paternelle.*
25. *Ou qui auraient pour but de déroger à la puissance du mari sur la personne de la femme.*
26. *Ou d'éluder les lois sur la tutelle légitime des père et mère.*
27. *Ou de déroger à l'ordre des successions, soit par rapport aux époux eux-mêmes dans la succession de leurs enfans, soit par rapport à leurs enfans entre eux.*
28. *Il est encore quelques autres prohibitions.*
29. *Clause qui a été jugée sans effet.*
30. *Autre stipulation qui a été pareillement réputée non avenue.*
31. *Les époux ne peuvent pas non plus stipuler d'une manière générale que leur association sera réglée par l'une des coutumes, lois ou statuts locaux abrogés par le Code.*
32. *Ils ne doivent même pas se borner à déclarer simplement qu'ils adoptent tels et tels articles de telle coutume abrogée ; sauf à eux à en copier les dispositions dans leur contrat.*
33. *Les stipulations interdites sont nulles et de nul effet ; mais les autres dispositions du contrat ne sont pas nulles pour cela.*
34. *Et la condition ou charge contraire à la loi ou aux bonnes mœurs, mise à une donation portée dans le contrat, serait même réputée non écrite, et la donation sortirait son effet.*

23. Mais de quelque faveur que l'on ait voulu environner le mariage, et par cela même les stipulations qui en sont si souvent la cause, néanmoins, on n'a pas dû permettre indistinctement toute espèce de convention : on a dû prohiber celles qui seraient contraires aux bonnes mœurs, ou qui porteraient directement ou indirectement atteinte aux dispositions prohibitives ou impératives de la loi.

D'après cela, toute convention qui aurait pour but d'établir que les époux, ou l'un d'eux, exerceront une profession contraire aux bonnes mœurs; que le mari, par exemple, fera la contrebande, ou exercera toute autre industrie déshonnête, serait absolument nulle et de nul effet.

24. Il en serait de même de toute clause qui aurait pour objet de déroger à la puissance paternelle, telle qu'elle est déterminée par le titre IX du livre I[er] du Code : d'où il nous paraît résulter que cette convention (1), insérée quelquefois dans les contrats de mariage de personnes de religions différentes, que les filles seront élevées dans celle de la mère, et les fils dans celle du père, n'est point *civilement* obligatoire dans notre droit : c'est seulement un engagement d'honneur.

25. Il ne peut être, non plus, dérogé à la puis-

---

(1) Convention généralement observée dans la Grande-Bretagne, et dans quelques autres États de l'Europe.

sance du mari sur la personne de la femme : de sorte que la convention par laquelle la femme serait autorisée, en cas d'incompatibilité d'humeur, à vivre séparée du mari, ou le mari à vivre séparé de sa femme, serait nulle et de nul effet; et il en serait de même de celle qui autoriserait la femme, même séparée de biens, à ester en jugement, ou à disposer de ses immeubles par des actes entre-vifs, sans avoir besoin d'autorisation à cet effet (art. 1538 et 1576).

26. Il ne peut être dérogé à la loi qui règle la tutelle légitime des père et mère, ni au droit qu'a le dernier mourant d'entre eux de choisir un tuteur aux enfans, et de les émanciper.

27. Ni à l'ordre des successions, soit par rapport aux époux eux-mêmes dans la succession de leurs enfans ou descendans, soit par rapport à leurs enfans entre eux; sans préjudice des dispositions entre-vifs ou testamentaires qui peuvent avoir lieu selon les formes et dans les cas déterminés par le Code.

Par application de ces principes, il a été jugé, par la Cour de Bruxelles, que la disposition suivante, portée dans un contrat de mariage passé sous l'empire du Code civil, était nulle : « Pour le « cas où la future épouse survivrait (ce qui a eu « lieu), le futur époux lui fait donation, qui a été « acceptée par elle, et a en la forme voulue par « les lois, de tous ses biens, meubles et immeubles « à délaisser par lui, à l'exception simplement des

« immeubles, fonds et héritages qui seraient trou-
« vés lui venir du côté de sa mère, *lesquels retour-*
« *neront à ses héritiers* MATERNELS *après la mort de*
« *la future épouse, à laquelle il accorde l'usufruit*
« *de ces biens sa vie durant.* »

C'était évidemment, quant à ces biens maternels, changer l'ordre des successions, puisque l'art. 732 ne considère point *l'origine* des biens pour en régler la dévolution, et que les parens paternels, aussi bien que les parens maternels, étaient appelés par la loi (art. 733 et autres) à les recueillir : aussi a-t-il été décidé par l'arrêt (1) que les parens paternels pouvaient en réclamer leur part, suivant les règles tracées par le Code civil, nonobstant la clause du contrat de mariage, qui les attribuait en totalité aux parens maternels.

28. Telles sont les prohibitions établies par les art. 1388 et 1389, combinés avec d'autres dispositions du Code, notamment avec les art. 214 et 215.

Il ne peut non plus être fait aucune des stipulations spécialement prohibées par les art. 1399, 1453, 1521 et par quelques autres encore.

29. Il a été jugé aussi que la clause par laquelle les futurs époux, prévoyant le cas de séparation de corps, s'obligeaient neanmoins à laisser leurs biens en commun après que la séparation viendrait à être prononcée, était une clause contraire aux dis-

(1) Du 16 mars 1824. Sirey, 1825-2-377.

positions de la loi qui règle les effets de la séparation de corps, et dont les époux, par conséquent, ne devaient point s'occuper (1).

30. Et lorsque dans un contrat de mariage, les époux renoncent au droit de faire les dons autorisés par la loi, sans désigner une personne qui doive profiter de cette renonciation, elle ne présente alors qu'une simple abnégation, sans motif, de la faculté de disposer, qui ne peut être rangée dans la classe des conventions obligatoires : en conséquence, les époux n'en peuvent pas moins disposer suivant les lois, comme si cette clause n'existait pas dans leur contrat de mariage (2).

31. Le Code défend aussi aux époux de stipuler d'une manière générale que leur association sera réglée par l'une des coutumes, lois ou statuts locaux qui régissaient ci-devant les diverses parties

---

(1) Arrêt de la Cour de Bruxelles, du 28 mars 1810. Sirey, 1810-2-362.

(2) Arrêt de la Cour de cassation (rejet), du 31 juillet 1809. Sirey, 1809-1-408, déja cité au tome X, nº 313.

Mais nous avons dit au même volume, nº 312, que l'on ne doit point regarder comme contraire à l'art. 1130 la clause par laquelle un père ou une mère, en mariant un de ses enfans, renonce, à son profit, aux droits éventuels portés en son propre contrat de mariage, et dépendant du prédécès de l'autre époux; que cette clause ne porte non plus aucune atteinte au principe de l'irrévocabilité et de l'inviolabilité des conventions matrimoniales; que c'est même les exécuter, que de disposer, au profit d'une tierce personne, de l'enfant dans l'espèce, de ce qui était l'objet de ces conventions. Ainsi jugé par arrêt de la Cour de cassation, section des requêtes, du 18 avril 1812. Sirey, 1813-1-137.

du territoire français, et qui sont abrogés par le présent Code (art. 1390).

C'eût été propre à perpétuer l'application de ces coutumes et statuts, par l'habitude que beaucoup de notaires auraient conservée d'en faire une clause des contrats de mariage.

Du reste, rien ne s'oppose à ce que les parties puisent dans telle ou telle coutume ancienne une disposition qui leur convient, et qui ne serait point défendue par la loi actuelle, pour en faire la matière d'une convention, en transcrivant cette disposition, en tout ou partie, dans leur contrat.

32. Mais elles ne doivent pas se borner à déclarer qu'elles adoptent tel article de telle coutume, parce que si elles le pouvaient, elles pourraient par la même raison déclarer aussi qu'elles adoptent les art. 2, 3, 4, 10, etc., de la même coutume, et plus brièvement encore tous les articles qui précédaient et qui suivaient celui dont il s'agirait; en sorte qu'on retomberait indirectement dans l'inconvénient que l'on a voulu prévenir (1).

33. Si, nonobstant les prohibitions dont il vient d'être parlé, le contrat de mariage contient quel-

---

(1) M. Toullier, dans une note placée sous le n° 7 du tome XII de son ouvrage, paraît être d'un avis contraire, parce que, dit-il, se référer simplement à un article d'une coutume abrogée, ce n'est pas stipuler d'*une manière générale* que l'association sera réglée par cette coutume. L'on peut, dit-il, en faveur de cette opinion, tirer une induction d'un arrêt de la Cour de cassation du 19 juillet 1810 (Sirey, tome X, pag. 20, 345 et 361), qui a déclaré valable une institution

que clause ou condition contraire à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, cette clause ou condition est nulle, ainsi que celles qui s'y rattacheraient comme conséquence ou condition; mais les autres dispositions du contrat ne seraient pas nulles pour cela, car il est de règle que *utile per inutile non vitiatur*. C'est ce que nous avons démontré au tome XI, n° 36, en traitant *des conditions*.

34. Bien mieux, si la charge ou condition contraire à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, s'appliquait à une donation faite par un tiers aux époux ou à l'un d'eux, ou même à une donation, soit simple soit mutuelle faite entre eux, cette charge ou condition serait réputée non écrite, aux termes de l'article 900 du Code; et en conséquence, la donation n'en sortirait pas moins son effet, suivant ce qui a été expliqué sur cet article, au tome VIII, chap. Ier, sect. 3.

---

testamentaire, quoique le testateur eût dit qu'il entendait qu'elle eût son effet selon une coutume abrogée.

Mais l'analogie est bien faible, car les dispositions testamentaires s'interprètent selon la volonté du testateur; il suffit de la bien connaître pour qu'elles aient effet, quand d'ailleurs les conditions voulues par la loi pour la validité du testament ont été observées, ainsi que celles qui concernent la capacité du testateur et du légataire; au lieu que la disposition de notre article 1388 est une mesure d'ordre public, et on l'éluderait, par voie de conséquence, de la manière la plus facile, si l'opinion de cet auteur devait être suivie.

## SECTION III.

*Quand et comment doivent être arrêtées les conventions matrimoniales, et formalités à observer pour la validité des changemens et contre-lettres faits avant la célébration.*

### § Ier.

### *Quand et comment doivent être arrêtées les conventions matrimoniales.*

**SOMMAIRE.**

35. *Les conventions matrimoniales doivent être rédigées avant le mariage, et par acte devant notaire. Elles ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration.*

36. *Motif principal de cette prohibition dans les anciens principes.*

37. *Ce motif n'existe pas sous le Code, où les époux peuvent se faire des avantages pendant le mariage.*

38. *Réfutation de la doctrine d'un auteur qui prétend, pour cette raison, que la prohibition de faire des changemens aux conventions matrimoniales après la célébration, n'a rien d'absolu sous le Code.*

39. *Le contrat de mariage ne peut être passé par acte sous seing-privé.*

40. *Ni même en brevet : il en doit rester minute.*

41. *Anciennement, dans quelques coutumes, comme dans celle de Normandie, on pouvait cependant arrêter les conventions matrimoniales par des actes sous seing-privé.*

42. *Ces contrats doivent recevoir leur exécution sous le Code.*

43. *Un contrat de mariage sous signature privée et déposé chez un notaire, avec acte de dépôt contenant déclaration des parties de vouloir confirmer les conventions portées dans l'acte déposé, remplit aussi généralement le vœu de la loi.*

44. *Renvoi à un volume précédent pour l'explication des formalités du contrat de mariage comme acte authentique.*
45. *Si l'acte est nul pour vice de forme, ou pour incapacité ou incompétence de l'officier public, il ne vaut même pas comme écriture privée, quoiqu'il fût signé de toutes les parties.*
46. *Toutefois, s'il y avait erreur publique sur l'incapacité de l'un des témoins instrumentaires, ou sur celle du notaire, l'acte devrait valoir même comme authentique et solennel.*
47. *Si l'acte n'est pas reçu par deux notaires, il doit l'être en présence de deux témoins instrumentaires non parens des parties au degré prohibé par la loi du 25 ventôse an* XI.
48. *Si le contrat de mariage est nul, les époux sont considérés comme n'en ayant pas fait, et ils ont été, en conséquence, mariés sous le régime de la communauté légale; et toutes les donations portées dans le contrat sont sans effet.*
49. *Formalités à observer lorsque l'un des époux est commerçant.*

35. Suivant l'art. 1394, « Toutes conventions « matrimoniales *doivent* être rédigées *avant* le ma- « riage, par acte devant notaire. »

Et, d'après l'art. 1395 : « Elles *ne peuvent* rece- « voir aucun changement après la célébration du « mariage. »

Ces deux dispositions se lient ensemble; car s'il eût été permis de faire des changemens aux conventions, explicites ou implicites, il n'y avait pas nécessité de prescrire de faire ces conventions avant le mariage; et, d'un autre côté, puisque les conventions devaient être arrêtées avant le mariage, il devenait nécessaire de dire qu'elles ne

pourraient recevoir aucun changement après la célébration.

C'est par application de ce principe, qu'il est décidé, par l'art. 1543, que la dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage.

Si les parties ne font point de contrat de mariage, elles se trouvent mariées sous le régime de la communauté légale (art. 1400), ainsi qu'il sera ultérieurement expliqué : d'où il suit qu'un contrat passé après la célébration ne signifierait rien s'il n'avait pour objet que d'établir le même régime, et qu'il serait non avenu dans les changemens qu'il y apporterait.

36. Cette prohibition de faire des changemens aux conventions matrimoniales après la célébration du mariage, a eu évidemment pour objet principal de prévenir les avantages indirects que les époux voudraient se faire l'un à l'autre : c'était généralement le motif qui l'avait dictée dans l'ancienne jurisprudence.

Dans les pays coutumiers, du moins généralement, les époux ne pouvaient se faire aucun avantage pendant le mariage : on avait craint l'influence de l'un d'eux sur l'esprit de l'autre. Bien mieux, dans quelques coutumes, les époux, quoique majeurs, ne pouvaient se faire des avantages même par le contrat de mariage, sans le consentement des plus proches parens de celui qui voulait donner à l'autre; on avait eu pour but la conserva-

tion des biens dans les familles. Toutefois, dans la coutume de Paris, qui étendait son empire dans la plupart des territoires où la coutume du lieu ne s'expliquait point, les futurs époux n'étaient pas obligés, s'ils étaient majeurs, d'appeler leurs parens à leur contrat de mariage, quoiqu'ils voulussent se faire des avantages l'un à l'autre. Dans cette coutume, les contrats de mariage ne concernaient que les époux eux-mêmes, tandis que dans d'autres coutumes, ils concernaient aussi les familles.

37. Aujourd'hui que les époux peuvent se faire des libéralités pendant le mariage, dans la mesure déterminée par l'art. 1094 du Code, la disposition qui prohibe tout changement aux conventions matrimoniales, après la célébration, n'a sans doute plus absolument les mêmes motifs que dans l'ancienne jurisprudence, mais cependant elle peut encore se justifier par quelques autres raisons.

38. C'est en partant de l'absence, sous le Code, des motifs qui avaient principalement déterminé cette prohibition jadis, que M. Toullier regarde la disposition de notre article 1395 comme n'ayant rien d'absolu dans ses effets en tout ce qui concerne la quotité de biens dont l'époux qui a consenti à des changemens désavantageux pendant le mariage, pouvait disposer au profit de son conjoint. Mais il convient toutefois que l'avantage, comme fait pendant le mariage, est révocable à la

volonté de cet époux, conformément à l'art. 1096; que le prédécès de l'époux avantagé par les changemens rend la donation caduque, et qu'enfin tout l'excédant de la quotité disponible, en y comprenant les avantages formels faits par le contrat de mariage ou pendant le mariage, est sujet à réduction, sur la demande des enfans ou des ascendans.

Telle est la substance d'une longue discussion à laquelle s'est livré M. Toullier sur ce point important.

Ainsi, dit-il, si le mari a donné à sa femme, par le contrat de mariage, tel immeuble, pourquoi la femme ne pourait-elle le donner, à son tour, à son mari pendant le mariage? Elle le peut incontestablement, ou bien il faut rayer du Code l'art. 1094. Seulement la seconde donation est soumise à la révocabilité, tandis que la première ne l'était pas: d'où il suit que celle-ci sortira son effet, si la seconde est révoquée, ou si le mari vient à mourir avant sa femme. Or, si la femme pouvait faire cette donation à son mari, elle a donc pu changer en cela ses conventions matrimoniales pendant le mariage, quoiqu'elle n'ait pas fait une donation en forme, mais seulement une convention de renonciation à la donation portée dans le contrat de mariage.

Ainsi encore, poursuit le même auteur, un homme fort riche en biens mobiliers, se marie avec exclusion de communauté, parce que, dans

l'incertitude s'il aura des enfans, il ne veut pas que la moitié de sa fortune passe aux collatéraux de sa femme, dans le cas où elle viendrait à mourir avant lui; mais ensuite, voulant lui témoigner son attachement et sa reconnaissance, il fait avec elle un acte par lequel il convient qu'il y aura communauté entre eux : cette convention doit être valable, et avec les effets dont il vient d'être parlé.

Et comme l'art. 1395 porte positivement que les conventions matrimoniales *ne peuvent* recevoir aucun changement après la célébration, cet auteur s'efforce d'éluder un texte aussi formel, en prétextant que la loi n'a pas dit : *à peine de nullité*, ainsi qu'elle l'a fait dans plusieurs dispositions, notamment dans les articles 1453, 1521, 1596 et 1597; que c'est là une preuve que les rédacteurs du Code n'ont point entendu la prononcer. Il dit aussi, à l'appui de sa décision, qu'il est de principe que les juges ne doivent pas prononcer des nullités par voie d'interprétation; qu'il faut que ce soit la loi elle-même qui les prononce, quand elle croit devoir le faire; que la disposition de la loi 5 au Code, *de Legibus*, n'a pas été admise dans notre droit; en un mot, il reproduit tout ce qu'on a dit sur le système des nullités, tout ce qu'il avait lui-même réfuté d'avance au titre *des Contrats et des Obligations conventionnelles en général*, section *de l'action en nullité ou en rescision des conventions.*

On pourrait répondre à cette manière d'argumenter, par plus de cent articles du Code, où la

loi n'a pas non plus prononcé la nullité, comme l'entend M. Toullier, et où il n'hésiterait probablement pas lui-même à la reconnaître : elle ne l'a pas fait notamment dans les articles 1388, 1389, 1390 et 1394, qui se lient à celui sur lequel s'élève la question, et il n'est cependant personne qui pût avoir des scrupules à la prononcer, si leurs dispositions avaient été méconnues. Ainsi, par exemple, l'art. 1394 ne dit pas que les conventions matrimoniales seront arrêtées par acte passé devant notaire, *à peine de nullité* : d'où il suivrait, dans le système de M. Toullier, que, rédigées par acte sous signature privée, elles sont également valables. et cependant il enseigne le contraire, et avec beaucoup de raison. Et sans sortir de la matière du contrat de mariage, nous citerons aussi les art. 1422, 1423, 1426, 1427, 1428, 1429, 1447, 1451, 1507, 1508, 1535, 1543 et 1576 : aucun d'eux ne prononce non plus la nullité : les rédacteurs du Code s'y sont bornés à exprimer la prohibition en ces termes : *ne peut, ne peuvent, n'aura lieu*, etc., comme dans l'art. 1395, sans ajouter : *à peine de nullité*, ni autre clause analogue, et néanmoins il est indubitable que la contravention aux dispositions qu'ils renferment serait punie de la nullité.

L'auteur confond ici d'une manière bien fautive les prohibitions du droit avec les prohibitions et formalités en matière de procédure. Dans ces dernières, il n'y a en effet nullité qu'autant qu'elle est prononcée par la loi ; c'est la décision formelle de

l'art. 1030 du Code de procédure, qui exclut effectivement l'application, dans la procédure, de la loi 5 au Code, *de Legibus*. Mais le Code civil ne contient aucune disposition semblable à celle de cet article : les mots *ne peuvent*, et autres analogues, donnent, au contraire, à la loi, une force prohibitive qui équivaut à la nullité formellement prononcée, du moins généralement ; et s'il y a quelques exceptions à ce principe, elles sont fort rares : le cas que nous discutons n'en offre assurément pas une. L'argument que M. Toullier tire de quelques arrêts qui ont jugé que le nouveau mariage contracté par la femme avant les dix mois depuis la dissolution du premier n'était pas nul, ne prouve rien, parce que le mariage a ses règles particulières, à raison de son importance, et parce que d'ailleurs, au moyen de la surveillance du ministère public et des peines portées contre l'officier de l'état civil, il est peu à craindre que la prohibition de la loi soit méconnue. Au lieu que dans les contrats ordinaires, elle le serait fréquemment si la nullité ne devait pas résulter de la violation de cette même prohibition ; car le législateur ne pouvait, sans rendre la rédaction des lois fastidieuse au dernier point, répéter continuellement la clause de nullité en termes exprès : il a dû se contenter de termes équivalens, marquant bien la prohibition ; or il n'en existe pas de plus forts que ceux-ci : « Les conventions matrimoniales « *ne peuvent recevoir aucun changement après la* « *célébration.* »

Le système de M. Toullier ne peut donc être défendu sous ce rapport ; il le serait beaucoup mieux sous celui des considérations exposées d'abord, savoir : que les époux, pouvant aujourd'hui se faire des avantages pendant le mariage, le motif qui, dans l'ancienne jurisprudence coutumière, prohibait, en conséquence, tous changemens aux conventions matrimoniales après la célébration, n'existe plus, et qu'ainsi l'effet a dû cesser avec la cause. Mais nous ferons observer que cette prohibition de faire des changemens aux conventions matrimoniales après la célébration, était générale, s'observait partout, et la défense faite aux époux de s'avantager pendant le mariage n'existait pas dans toutes les coutumes. Bien mieux, dans les pays de droit écrit, les avantages entre époux pendant le mariage étaient permis, avec les effets généraux du droit romain, et cependant on n'y admettait pas que les conventions matrimoniales elles-mêmes pussent être changées. Il ne paraît même pas qu'il fût permis de les changer dans le droit romain, puisque c'est l'empereur Justin, prédécesseur de Justinien, qui a le premier autorisé l'augmentation de la dot pendant le mariage, et, par voie de conséquence, celle de la donation *propter nuptias* (1).

M. Toullier dit, au contraire, qu'il était permis

---

(1) *Voyez* aux *Instit.*, le § 3 *de donationibus*. Justinien a étendu la décision de son prédecesseur, en permettant même la constitution de la dot pendant le mariage (*ibid.*). Le Code civil décide le contraire quant à l'un et l'autre point (art. 1543).

aux époux, dans le droit romain, de faire des changemens à leurs conventions matrimoniales, et en preuve, il cite la loi 1, ff. *de pactis dotalibus*, qui porte : *Pacisci post nuptias, etiamsi nihil antè convenerit, licet.* Il aurait pu citer aussi la loi 12, § 1, au même titre ; mais les pactes dont il s'agit dans ces lois n'étaient pas des changemens de la nature de ceux que le Code a eus en vue, en les prohibant pendant le mariage. S'ils avaient eu le caractère de libéralité, ils eussent été sans effet avant la constitution de l'empereur Antonin, dont il est parlé dans plusieurs des lois du titre *de donationibus inter virum et uxorem*, au Digeste, parce qu'on avait vu des inconvéniens graves dans les donations entre époux. Depuis cette constitution, ils auraient bien eu effet, mais seulement dans le cas ou l'époux donateur serait venu à mourir avant l'époux donataire, et sans avoir révoqué. Le droit romain ne peut donc fournir aucun argument sur le point dont il s'agit.

Quoi qu'il en soit, dans l'espèce donnée par M. Toullier, de deux époux mariés sans communauté, et qui établissent la communauté pendant leur mariage, il y a, ce nous semble, une raison décisive qui ne permet pas d'adopter le sentiment de cet auteur. Cette raison est puisée dans l'article 1097, suivant lequel « les époux *ne peuvent,* « *pendant le mariage,* se faire, ni par *acte entre-* « *vifs,* ni par testament, aucune donation mutuelle « et réciproque *par un seul et même acte.* » Or, le

changement au moyen duquel les époux passeraient du régime de non-communauté à celui de communauté, renfermerait un don mutuel. Il n'y a pas, en effet, impossibilité que celui des époux qui paraîtrait favorisé par ce changement, ne fût au contraire celui qui favoriserait l'autre en définitive : il peut acquérir, par successions ou donations inespérées, beaucoup de choses qui entreraient dans la communauté, tandis que son conjoint sera peut-être ruiné lors de la dissolution du mariage. Et comment fera-t-on ce changement, si ce n'est par *un même acte?* Et en admettant qu'on fît deux actes séparés, l'acceptation et la déclaration, pour pouvoir concourir, en exigeraient un troisième, pour les lier l'une à l'autre, comme en matière de donation acceptée par un acte séparé (art. 932); en sorte que ce ne serait en définitive qu'un seul et même acte. D'ailleurs on n'éviterait pas par là l'inconvénient que l'art. 1097 a voulu prévenir, celui de la possibilité d'une révocation de la part de l'un des époux à l'insu de l'autre, et M. Toullier lui-même ne voit que des donations entre époux dans les changemens faits aux conventions matrimoniales pendant le mariage. Il est vrai qu'il n'y voit que des donations d'un seul côté, parce que, dit-il, tout changement doit être avantageux à l'un des époux ; mais il en est de même dans les dons mutuels et réciproques; c'est l'incertitude où l'on est relativement à celui qui recueillera le don qui fait qu'il est mutuel, et ces caractères et ces effets se rencontrent parfaite-

ment dans l'espèce : l'avantage résultant du changement de régime est réellement mutuel et réciproque. Il est vrai aussi que l'art. 1097 ne prononce pas formellement la peine de nullité pour le cas où les époux se seraient fait, pendant le mariage, des avantages mutuels par un même acte, mais nous répondrons qu'il n'en est pas moins certain que la nullité aurait lieu si la prohibition établie par cet article était méconnue : M. Toullier le dit lui-même au titre *des Donations et Testamens.*

On pourrait encore donner d'autres raisons pour faire rejeter le système de M. Toullier, si celles qui viennent d'être exposées n'étaient plus que suffisantes : on dirait notamment que les époux qui se font des donations pendant le mariage en connaissent la mesure, au lieu que l'effet et l'étendue des changemens qu'ils apporteraient à leurs conventions matrimoniales échapperaient la plupart du temps à leur calcul; or, il ne faut pas que le moins avisé des deux, ou le plus soumis, puisse agir aveuglément : cela répond à l'argument tiré de ce que la jurisprudence des arrêts donne effet aux libéralités faites sous la forme d'un contrat à titre onéreux.

Enfin l'auteur contredit plus loin (n° 142) sa propre doctrine, pour combattre M. Delvincourt sur un autre point. M. Delvincourt a écrit que la condition mise à la donation que la femme touchera seule les revenus de la chose qui lui est donnée, n'est pas valable, « parce qu'il lui semble « que cette clause serait une dérogation aux con-

« ventions matrimoniales, dans le sens qu'elle « donnerait à la femme un droit qui lui est refusé « par son contrat de mariage, et qu'elle lui facili- « terait les moyens de se soustraire à la dépendance « conjugale. » Nous pensons que M. Delvincourt s'est exagéré l'inconvénient de cette condition, et nous ne partageons pas son avis; car dès que la femme a pu se marier sous le régime de la séparation de biens, se constituer tous ses biens en paraphernaux, stipuler qu'elle touchera sur ses seules quittances une partie des revenus même de sa dot (art. 1536, 1575 et 1549), c'est bien une preuve que le législateur n'a pas vu dans de semblables clauses rien qui portât atteinte à l'intégrité de la puissance maritale. Mais M. Toullier, en rejetant cette décision de M. Delvincourt, ajoute de suite : « Il est certain que la condition qui permet « à la femme de jouir d'une partie de ses biens, et « de les administrer, n'a rien de contraire, soit aux « dispositions du Code sur le régime de la com- « munauté légale ou conventionnelle, ou même « au régime dotal, soit aux devoirs respectifs des « époux et à la puissance maritale : le Code permet « à la femme, sous l'un et l'autre régime, de se « réserver la jouissance et l'administration, même « de la totalité de ses biens (art. 1536) (1). Une

(1) Cet article ne statue ni sur un cas de régime dotal, ni sur un cas de régime en communauté, soit légale, soit conventionnelle; il statue au contraire, sur le cas où il y a *exclusion de communauté*.

« pareille stipulation n'a donc rien de contraire à « la dépendance conjugale, telle que le Code l'en- « tend et a voulu l'établir. *Il est vrai que cette ré- « serve ne pourrait être faite par les époux depuis « les conventions matrimoniales, auxquelles ils ne « peuvent rien changer depuis le mariage, suivant « l'art.* 1395. »

Mais ils peuvent, au contraire, fort bien les changer, si la disposition de cet article, ainsi que le prétend M. Toullier, n'est pas conçue *à peine de nullité*. D'ailleurs si le mari, selon le même auteur, peut faire pendant le mariage toute espèce de changemens qui procureraient un avantage à sa femme, sauf révocation, il peut bien, par la même raison, lui attribuer une jouissance qui ne peut être autre chose en définitive qu'un avantage pour elle, sauf à la révoquer quand bon lui semblera. Tant il est difficile d'être d'accord avec soi-même, lorsque l'on veut faire un système à côté de celui de la loi!

39. Et c'est pour empêcher que le vœu de la loi, touchant la prohibition de faire des changemens au contrat de mariage après la célébration, ne soit éludé, qu'elle prescrit de le passer pardevant notaire (art. 1394). Autrement, rien ne serait plus facile, en supprimant l'acte sous seing-privé que l'on aurait fait, de changer les conventions matrimoniales; par là les époux se trouveraient mariés sous le régime de la communauté légale, qui est celui des personnes qui n'ont pas fait de contrat,

tandis qu'ils l'étaient peut-être sous un régime tout différent. L'enregistrement de l'acte serait même impuissant pour prévenir cet inconvénient, puisqu'il ne relate point les conventions dans toute leur teneur, et que d'ailleurs il ne ferait pas foi. Ainsi il y aurait nullité, quoiqu'il n'y eût aucune donation dans l'acte.

40. Aussi faut-il qu'il soit passé avec minute, et non en brevet; car le danger serait le même. Suivant l'art. 20 de la loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat, combiné avec l'art. 68 de la même loi, il y aurait nullité si l'acte n'avait pas été fait avec minute. Les contrats de mariage ne sont point du nombre des actes que le premier de ces articles autorise les notaires à délivrer en brevet.

41. Cependant anciennement, dans quelques coutumes, notamment dans celle de Normandie, on pouvait arrêter les conventions matrimoniales par des actes sous seing-privé; les signatures des deux familles paraissaient une garantie suffisante contre l'inconvénient des antidates et des changemens. Mais cela ne prévenait point le danger de la suppression, danger contre lequel les jurisconsultes s'étaient élevés avec force. Il arrivait aussi quelquefois, dans les familles opulentes, que l'on dressait d'abord un acte privé, renfermant les principaux accords, et même tous, en vue de passer plus tard un acte public, que l'on négligeait ensuite de passer : alors cet acte sous seing-privé était le

régulateur des droits des époux dans ces coutumes; ailleurs il eût été sans effet.

42. Les contrats de mariage passés par acte sous seing-privé dans les pays où la coutume ou un usage local les autorisait en cette forme, n'en doivent pas moins être exécutés, sous le Code, suivant leur forme et teneur, attendu que la loi n'a pas d'effet rétroactif (art. 2). Seulement, d'après la déclaration du 16 mars 1669, art. 8, et l'arrêt du conseil du 16 septembre 1698, qui avaient pour objet de détruire, autant que possible, les abus résultant de cet usage, les contrats de mariage sous seing-privé n'emportaient, au profit de la femme, ni privilége, ni hypothèque; mais c'était la seule peine.

43. Un contrat de mariage passé par acte sous signature privée, et déposé chez un notaire, avec acte de dépôt contenant déclaration des parties à l'effet de confirmer les conventions renfermées dans l'acte déposé, est-il valable?

La question s'est présentée à la Cour de Rouen, et y a été jugée par l'affirmative (1).

Dans l'espèce, le 9 novembre 1820, le sieur Lejeune et la demoiselle Décrétot, rédigèrent par acte sous seing-privé les conventions du mariage qu'ils se proposaient de contracter. Cet acte contenait clause de non communauté; il énonçait

(1) Arrêt du 11 janvier 1826. Sirey, 1826-2-217.

l'apport de chacun des époux, et portait en outre donation de biens au profit du survivant. Enfin, par un dernier article, les parties s'obligeaient à déposer l'acte devant notaire, avant la célébration de leur mariage.

Le dépôt eut lieu le 19 novembre, et l'acte qui en fut dressé contenait ces expressions : « Lesquels « futurs ont apporté et déposé au notaire sous- « signé, *pour être mis au rang de ses minutes*, un « acte contenant les pactions civiles du mariage « qu'ils se proposent de contracter ensemble, ar- « rêtées entre eux et leurs parens et amis, en date, « sous signatures privées, du 9 de ce mois, enre- « gistré à Evreux cejourd'hui.... Lequel acte est « demeuré joint et annexé à la minute des pré- « sentes. » A la suite, venait la déclaration des comparans, qu'ils réitèrent et confirment toutes les stipulations de l'acte sous seing-privé.

Le mariage fut ensuite célébré, mais, en 1824, le sieur Lejeune étant tombé en faillite, et sa femme ayant obtenu un jugement de séparation de biens, et poursuivi contre les syndics de la faillite la liquidation de ses droits, on lui opposa la nullité de ses conventions matrimoniales, comme n'ayant pas été arrêtées par acte passé devant notaire, ainsi que le voulait l'art. 1394 du Code civil. Ce moyen fut écarté par le tribunal de première instance de Louviers, dont le jugement a été confirmé en appel, en ces termes :

« Attendu qu'il est de droit positif, établi par

« l'art. 1394 du Code civil, que les contrats de ma-
« riage doivent être rédigés, avant la célébration,
« par acte devant notaire; mais que, dans l'espèce
« de la cause, le contrat de mariage sous seing-privé,
« du 9 novembre 1820, ne fait, avec le dépôt qui
« en a été fait devant notaire le 19 du même mois,
« qu'un seul et même acte devenu authentique
« avant la célébration du mariage; que même l'acte
« de dépôt peut en lui-même être considéré comme
« l'équivalent d'un contrat de mariage devant no-
« taire, en ce qu'il énonce que les parties ont re-
« présenté à cet officier le contrat du 9 novembre,
« qu'elles ont déclaré qu'elles persistaient à adop-
« ter toutes les stipulations y portées, qu'elles les
« ratifiaient et même les réitéraient en tant que de
« besoin; qu'enfin elles ont eu, en outre, la précau-
« tion d'y faire relater, entre autres, la clause de
« renonciation à la communauté; d'où il suit que
« les parties se sont exactement conformées au vœu
« de l'art. 1394......, confirme, etc. »

Nous croyons, en effet, que le but de la loi était rempli, et que l'acte était parfaitement valable.

44. Quant aux formalités du contrat de mariage comme acte authentique, il convient de se reporter à ce que nous avons dit sur la forme des actes authentiques et la capacité et la compétence de l'officier public, au tome précédent, chap. VI, section Ire, § Ier, où nous avons analysé les dispositions de la loi du 25 ventôse an XI, *sur le Notariat.*

45. Nous ferons seulement remarquer, ainsi que nous l'avons dit d'ailleurs au même endroit, que l'art. 68 de cette loi, et l'art. 1318 du Code civil, qui portent que l'acte nul par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier public, ou par un défaut de forme, *vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties*, ne sont point applicables aux contrats de mariage, pas plus qu'aux actes portant donation et aux actes portant convention d'hypothèque, puisque ces divers actes ne peuvent valoir comme écriture privée; ce sont des actes solennels. Quand ils ont été reçus par un officier incapable ou incompétent, c'est comme s'ils avaient été passés hors la présence d'un officier public; et il en est de même si les formalités et conditions prescrites pour la validité des actes authentiques n'ont point été observées.

On ne prétendrait pas, en effet, en se fondant sur ce que ces articles ne distinguent point, quant aux diverses espèces d'actes reçus par notaires, entre ceux qui *doivent* être passés en la forme authentique, et ceux auxquels les parties ont seulement voulu donner cette forme, sans y être astreintes; on ne prétendrait pas, disons-nous, qu'un acte portant convention d'hypothèque, et qui serait nul par l'une de ces causes, vaut néanmoins comme écriture privée, s'il a été signé des parties; car ce serait contrevenir formellement à l'art. 2117 du Code, suivant lequel l'hypothèque conventionnelle est celle qui dépend des conventions *et de la*

*forme extérieure des actes et des contrats*, puisqu'un acte qui ne peut valoir que comme écriture privée ne saurait être dit avoir la forme extérieure des actes authentiques, forme exigée par l'art. 2127. On ne soutiendrait probablement pas non plus qu'un acte de donation nul pour l'une de ces causes, doit cependant valoir comme écriture sous signature privée, s'il a été signé des parties ; l'art. 931 s'y opposerait évidemment, et il en serait de même de l'art. 1339, qui veut que le donateur ne puisse réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation *nulle en la forme ;* ce qui est bien dire que les actes de cette sorte ne peuvent valoir que comme actes authentiques et solennels. Or, il en doit être de même des contrats de mariage, puisqu'ils *doivent* également être passés devant notaire, avec minute, c'est-à-dire en la forme authentique et solennelle ; d'autant mieux qu'ils contiennent presque toujours des donations, soit de la part des tiers, soit de la part de l'un des époux au profit de l'autre.

46. Mais s'il y avait erreur publique sur l'incapacité de l'un des témoins instrumentaires, ou même sur celle du notaire, et qui serait le vice reproché à l'acte, cet acte devrait valoir même comme authentique et solennel, suivant ce qui a été démontré au même volume, nos 35, 75 et 77.

47. La Cour de Riom, par son arrêt du 12 février 1818 (Sirey, 19-2-23), a jugé que, quand bien

même il ne suffirait pas, pour la validité du contrat de mariage, et des donations qu'il contient, qu'il ait été reçu *par un seul notaire, sans témoins instrumentaires,* du moins les parens des parties, même au degré prohibé par la loi du 25 ventôse an XI, art. 8 et 10, ont pu valablement être les témoins de l'acte.

Nous ne le pensons pas, quoique, suivant nous, et ainsi que nous l'avons démontré au tome précédent, nº 30, la présence du second notaire, lorsque l'acte est déclaré être reçu par deux notaires, ne soit pas de rigueur, si ce n'est dans les testamens par acte public : elle n'a même presque jamais lieu. La disposition de la loi de ventôse à cet égard n'a pas été suivie dans la pratique, et l'on bouleverserait la société, si les actes pouvaient être annulés sur le fondement que le second notaire n'a pas été présent à la rédaction et à la signature. Mais lorsqu'il n'est pas dit dans l'acte qu'il est reçu par deux notaires, alors la présence de témoins instrumentaires est indispensable à la validité de l'acte comme acte authentique, et ces témoins doivent avoir les qualités requises par la loi de ventôse précitée : en conséquence, les parens au degré prohibé par cette loi ne peuvent servir de témoins instrumentaires au contrat de mariage.

C'est ce qu'a jugé depuis la Cour de Riom elle-même, par son arrêt du 28 mai 1824 (Sirey, 2-62-98), qui a décidé, en outre, que le notaire qui avait admis les parens comme témoins était excusable, attendu qu'il n'y avait que fort peu de temps

que la loi de ventôse avait été publiée lorsqu'il avait reçu l'acte, et que, jusqu'à cette loi, il était assez d'usage de faire figurer au contrat de mariage, comme témoins dudit contrat, les parens des parties. La Cour, d'après ces motifs, a rejeté la demande en dommages-intérêts formée contre le notaire.

48. Si le contrat de mariage est déclaré nul, les époux seront considérés comme n'en ayant pas fait, et, en conséquence, ils auront été mariés sous le régime de la communauté légale, qui est le régime de ceux qui n'ont pas fait de contrat, ainsi que nous le dirons plus loin.

Les donations qui leur ont été faites, et celles qu'ils se sont faites l'un à l'autre, soit simples, soit réciproques, sont sans effet.

49. Si l'un des époux est commerçant, le contrat de mariage doit être transmis par extrait, dans le mois de sa date, aux greffes et chambres désignés par l'art. 872 du Code de procédure civile, pour être exposé au tableau, conformément au même article.

Cet extrait doit énoncer si les époux sont mariés en communauté, s'ils sont séparés de biens, ou s'ils ont contracté sous le régime dotal. (Art. 67, Code de commerce.)

Le notaire qui a reçu le contrat de mariage est tenu de faire cette remise, sous peine de cent francs d'amende, et même de destitution et de responsabilité envers les créanciers, s'il est prouvé que l'omission soit la suite d'une collusion. (Art. 68.)

Tout époux séparé de biens, ou marié sous le régime dotal, qui embrasserait la profession de commerçant postérieurement à son mariage, sera tenu de faire pareille remise dans le mois du jour où il aura ouvert son commerce, à peine, en cas de faillite, d'être puni comme banqueroutier frauduleux (art. 69).

Enfin la même remise a dû être faite, sous les mêmes peines, dans l'année de la publication du Code de commerce, par tout époux séparé de biens ou marié sous le régime dotal, qui, au moment de ladite publication, exerçait la profession de commerçant (art. 70).

## § II.

## *Des formalités à observer pour la validité des changemens et contre-lettres.*

### SOMMAIRE.

50. *Les époux peuvent, avant la célébration, modifier et même changer leurs conventions matrimoniales, en observant les conditions prescrites à cet effet.*

51. *Ce qu'on entend, en général, par* changemens *et* contre-lettres.

52. *Pour la validité des changemens et contre-lettres, il faut la présence et le consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties au contrat de mariage : motifs.*

53. *Une simple notification faite à quelques unes de ces parties, de se trouver à l'acte, ne remplirait pas le but de la loi : opinion contraire réfutée.*

54. *Mais une partie peut s'y faire représenter par un mandataire, et même plusieurs peuvent se faire représenter par la même personne.*

55. *Il n'est pas besoin que les parens et amis qui n'assistent au contrat de mariage que* tantùm honoris causâ, *qui le signent seulement à ce titre, consentent aux changemens proposés.*

56. *Mais il en est autrement de tous ceux, même étrangers, qui y ont fait quelque donation, promesse ou renonciation en faveur des époux, ou de l'un d'eux.*

57. *Les père et mère sont censés* parties *au contrat de mariage de leur enfant, auquel ils ont assisté, quoiqu'ils n'aient constitué aucune dot à l'enfant : opinion contraire réfutée.*

58. *Les donations faites par l'un des époux à l'autre, depuis le contrat de mariage et avant la célébration, sont virtuellement des changemens aux conventions matrimoniales, qui exigent le consentement de tous ceux qui ont été parties au contrat : opinion contraire réfutée.*

59. *Une donation faite à l'un des futurs époux par l'autre, la veille du contrat de mariage, et tenue secrète, est aussi un changement fait à l'avance au contrat : controversé.*

60. *Si c'était une donation de biens à venir, il n'y aurait pas de doute qu'elle ne fût nulle, si elle n'avait pas été rappelée dans le contrat.*

61. *La remise de tout ou partie de la dot, faite par le futur mari à celui qui l'a constituée, avant le mariage, est un changement aux conventions matrimoniales.*

62. *La femme n'en pourrait pas moins réclamer la dot, si la remise n'avait pas eu lieu avec toutes les conditions requises pour la validité des changemens à opérer, encore qu'elle y eût consenti.*

63. *Mêmes décisions quant à la remise faite par le futur mari à son père, de tout ou partie de ce que celui-ci lui avait promis par le contrat.*

64. *Mais les remises faites après la célébration ont leur effet d'après le droit commun.*

65. *Les donations que des tiers voudraient faire aux futurs époux ou à l'un d'eux, après le contrat et avant la célébration, ne*

*sont point des changemens aux conventions matrimoniales ; toutefois, si elles sont de biens à venir, elles doivent être faites par acte annexé au contrat, et d'après cela, avec le consentement de ceux qui y ont été parties.*

66. *Dans le cas où l'une des parties ne veut pas consentir aux changemens demandés, ou est venue à mourir ou à tomber en démence, l'on fait un autre contrat de mariage, qui abroge expressément le premier.*

67. *Pour que les changemens ou contre-lettres aient effet à l'égard des tiers, et puissent leur être opposé, s'il y a lieu, il faut, de plus, qu'ils soient rédigés à la suite de la minute du contrat : texte de l'art.* 1397.

68. *Quel est le sens des mots de cet article*, et sous plus grande peine, s'il y a lieu.

69. *Le changement rédigé à la suite de la minute du contrat de mariage, avec toutes les conditions requises, a-t-il effet à l'égard des tiers, dans le cas même où le notaire ne l'a pas transcrit dans la grosse ou expédition? Oui, sauf le recours contre le notaire, s'il y a lieu : opinion contraire refutée.*

70. *Résumé des différens cas de changemens opérés avant la célébration, et effets des changemens dans ces divers cas.*

71. *Aucun changement après la célébration n'est valable, même entre les époux, sauf à eux à se faire les avantages qu'ils jugeront à propos, dans les formes et avec les effets determinés par la loi.*

72. *Les donations faites aux époux pendant le mariage, même par ceux qui les ont dotés, ne sont pas non plus des changemens aux conventions matrimoniales, quoiqu'elles fussent qualifiées* augment *de dot.*

50. Si les futurs époux veulent faire quelques changemens à leur contrat de mariage avant la célébration, ils le peuvent, mais avec le concours des deux conditions suivantes :

1° Que les changemens soient faits par acte passé dans la même forme que le contrat de mariage, par conséquent devant notaire;

2° Qu'ils soient faits en présence et du consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage. (Art. 1396.)

51. Le changement, en général, a pour objet d'ajouter à la disposition, ou d'en retrancher ou changer quelque chose. La contre-lettre est faite contre la disposition, pour la détruire en tout ou partie par une abrogation expresse.

Il faut même regarder comme changemens, les clauses qui seraient qualifiées *interprétatives*, si le sens de celles qui seraient portées dans le contrat de mariage en était altéré en quelque point important. Dans ce cas, il n'en faudrait pas moins interpréter ces dernières d'après leur sens naturel, abstraction faite du second acte, à moins qu'il n'eût été fait avec toutes les conditions requises.

52. Il faut le consentement de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage, parce qu'on peut, avec raison, considérer toutes les stipulations, toutes les donations, toutes les renonciations portées dans un contrat de mariage, comme étant la condition les unes des autres, comme s'enchaînant et ne formant qu'un tout indivisible. Tel n'a peut-être donné à l'un des futurs époux qu'en considération du régime qu'ils adoptaient, ou par rapport à telle clause du contrat, ou

parce qu'une autre personne donnait à l'autre époux, ou au donataire lui-même. Or, la bonne foi ne permettait pas que l'on pût, sans son aveu, détruire ces stipulations ou donations, que l'on pût ainsi éluder ses vues.

Et pour qu'il y eût plus de liberté à cet égard, l'on a voulu que les changemens ou contre-lettres ne pussent s'opérer qu'en présence et du consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat, parce que l'expérience a démontré que des consentemens s'accordaient plus facilement séparément qu'en commun, où ils sont ordinairement le produit d'une discussion propre à en faire ressortir les avantages et les inconvéniens. Tel qui cède lorsqu'il est seul, résiste lorsqu'il est appuyé par les observations et le suffrage d'une personne plus éclairée, et dont l'autorité lui paraît respectable. D'ailleurs, l'intérêt des époux eux-mêmes en est mieux garanti, parce que les changemens proposés sont mieux discutés et appréciés.

53. De là il suit qu'il ne suffirait pas, comme dans quelques autres cas, que l'une des personnes qui a figuré comme partie dans le contrat de mariage, fût simplement appelée par un acte à assister à la rédaction des changemens ; il faut sa *présence* et son *consentement :* la loi le dit positivement.

M. Toullier, s'appuyant de l'opinion de M. Malleville, est d'un avis contraire ; il dit que la per-

sonne appelée par une notification à consentir les changemens, et qui ne s'est pas présentée à la réunion, est censée avoir consenti; que seulement il faudrait dresser une espèce de procès-verbal de son absence. Ce serait, selon lui, le cas de l'adage *qui tacet, consentire videtur.*

Il nous semble qu'il n'est pas plus vrai de dire que la personne est censée avoir consenti aux changemens, qu'il n'est vrai de dire que les créanciers appelés par un débiteur failli à faire avec lui un concordat, et qui ne se sont point présentés, sont censés y avoir donnné leur assentiment : il n'en faut pas moins, pour pouvoir faire valablement le traité, le consentement formel de la majorité des créanciers réunissant les trois quarts au moins des créances. Mais le Code civil ne se contente pas de la majorité des personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage; il exige *la présence et le consentement simultané de toutes.* L'opinion de M. Toullier sur ce point n'est pas soutenable. Il est bien plus vrai de dire que la personne appelée n'a pas plus consenti, qu'une partie assignée et qui fait défaut, est censée avoir consenti au jugement. Si, pouvant se présenter à la rédaction des changemens, elle ne l'a pas fait, c'est très probablement, au contraire, parce qu'elle n'a pas voulu y donner son assentiment, et qu'elle a voulu éviter d'entrer dans une discussion qui pouvait lui paraître désagréable; cela est d'autant plus probable, qu'en pareil cas il a pu naturellement survenir quelque

mésintelligence entre les deux familles, à raison des accords primitifs, dont on demande actuellement le changement. Et dans le cas où, par quelque cause, la personne était empêchée de se rendre à la réunion chez le notaire, on ne peut non plus supposer son consentement, sans courir le danger de se tromper. La règle *qui tacet, consentire videtur*, ne s'applique qu'aux personnes qui sont présentes à un acte, et qui pouvant empêcher d'y insérer telle ou telle clause, l'y ont laissé insérer sans manifester d'opposition : elle est étrangère à notre cas.

54. Au surplus, rien n'empêche celui qui a été partie au contrat de mariage, de se faire représenter aux changemens par un fondé de pouvoir. Nous ne voyons même pas pourquoi plusieurs personnes, par exemple les père et mère de l'un des époux, ne pourraient choisir le même mandataire, et par le même acte; la loi ne le défend pas. Si elle dit, dans l'art. 412, que le même fondé de pouvoir ne pourra représenter plus d'une personne dans la composition d'un conseil de famille, c'est parce qu'il doit y avoir discussion et délibération, et que si le même mandataire eût pu représenter plusieurs membres, il n'y avait pas de raison pour qu'il ne pût les représenter tous, et, de la sorte, il n'y aurait plus eu ni discussion, ni délibération réelle : les intérêts du mineur auraient pu être sacrifiés ; ce qui était d'autant plus à éviter, que beaucoup de personnes regardent comme onéreuse l'obligation

de se rendre aux délibérations de famille, et qu'elles auraient pu se concerter pour choisir le même individu pour mandataire, afin surtout d'éviter les frais de plusieurs procurations. Mais quant aux changemens à faire à un contrat de mariage, si ceux qui ont été parties à ce contrat, et dont les changemens proposés seraient de nature à contrarier les vues, ont assez de confiance dans une personne pour les représenter tous, on ne voit pas ce qui pourrait s'y opposer : il n'y a pas là de délibération à prendre, de voix à compter, c'est un consentement unanime qu'il faut, et il est très bien exprimé par le même mandataire ; il le sera d'une manière simultanée, comme le veut le Code.

Il n'est même pas nécessaire que la procuration spécifie les changemens auxquels le mandataire devra ou pourra consentir, quoique cela puisse prévenir des difficultés lors de l'acte : il suffit qu'elle explique clairement, quoiqu'en termes généraux, le pouvoir du mandataire à cet égard.

55. Mais qui doit-on entendre par *les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage ?*

Il est clair qu'on ne doit point entendre par là les collatéraux et les amis des futurs époux qui n'ont assisté au contrat de mariage que *tantùm honoris causâ*, pour le signer seulement, selon l'usage, sans y faire aucune donation ou promesse aux époux, ni aucune renonciation en leur faveur.

56. Mais tous ceux, parens ou étrangers, qui y

ont fait quelque donation ou promesse, ou constitution de dot, ou quelque renonciation, ont réellement été parties au contrat, et leur présence et leur consentement simultané aux changemens à opérer sont nécessaires, à peine de nullité desdits changemens, même en ce qui concerne les époux.

Il en serait toutefois autrement de celui qui, débiteur envers l'un des époux, reconnaîtrait sa dette dans le contrat de mariage, et s'obligerait de nouveau à la payer, ou qui, débiteur envers les père ou mère de l'époux, accepterait la délégation qui serait faite de lui à ce dernier, lors même qu'il serait déchargé par l'ascendant. Il n'est point *partie* au contrat de mariage dans le sens de l'art. 1396; il n'a aucun intérêt moral ni réel aux changemens à faire au contrat. Si, par quelque circonstance particulière, il se trouvait en avoir, alors il serait réellement partie, et devrait être appelé comme les autres à donner son consentement aux changemens.

57. M. Toullier pense que, lors même que les père et mère ont été présens au contrat de mariage, leur présence et leur consentement aux changemens ne sont pas nécessaires, s'ils n'ont fait aucune constitution, promesse ou donation à l'enfant, ni aucune renonciation en sa faveur.

Pothier disait, au contraire : « Quoique les futurs « conjoints ne soient pas obligés d'appeler leurs « parens à leur contrat de mariage, néanmoins lors- « qu'ils y ont fait assister leurs parens, ils ne peu-

« vent plus, par d'autres actes, quoique antérieu-
« rement à la célébration du mariage, faire de
« nouvelles conventions, à moins qu'ils n'y fassent
« pareillement assister leurs parens respectifs qui
« ont assisté au contrat de mariage. »

Et Pothier entendait par *parens*, même les collatéraux éloignés. Sa décision était fondée sur l'esprit de la jurisprudence du temps où il écrivait : aujourd'hui elle serait inadmissible, prise dans des termes aussi étendus, parce que le Code n'exige que la présence et le consentement des personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage, et que l'on ne peut, en général, entendre par *parties*, que ceux qui ont constitué une dot, fait une donation ou une renonciation en faveur des époux, ou une stipulation quelconque; en un mot, ceux qui ont *parlé* au contrat. Mais si la décision de Pothier ne serait point suivie aujourd'hui dans toute sa généralité, d'un autre côté, celle de M. Toullier, relativement aux père et mère qui n'ont pas doté l'enfant, et qui ont toutefois assisté à son contrat de mariage, n'en est pas moins une erreur qu'il est facile de démontrer.

Supposez, en effet, que la fille d'un homme peu aisé soit recherchée par un homme opulent, qui promet de lui faire des avantages considérables, soit par des donations, soit par l'adoption du régime en communauté : les père et mère consentent au mariage; le contrat est passé en leur présence, mais leur situation ne leur permet pas de faire une constitution de dot à leur fille. On change ensuite,

sans leur participation, les conventions portées au contrat, on détruit les donations, on stipule qu'il n'y aura point de communauté : n'est-il pas évident qu'ils sont trompés dans leur attente, et qu'ils n'auraient peut-être pas ensuite consenti au mariage s'ils avaient connu les changemens ? Et en supposant qu'ils les eussent connus, et qu'ils eussent aussi consenti au mariage, par quelque considération personnelle à leur fille, par exemple, pour éviter le fâcheux effet d'une rupture, n'est-il pas clair que ce n'est plus dans le même esprit qu'auparavant ? qu'on les a en quelque sorte liés par le contrat de mariage ? Cela ne sera douteux pour personne. Il est donc vrai de dire qu'ils ont été *parties* au contrat de leur fille, quoiqu'ils ne lui aient constitué aucune dot.

Et ce ne serait même pas sans quelque raison que l'on soutiendrait que, quand bien même la fille serait majeure, et par conséquent qu'elle n'aurait pas besoin du consentement de ses père et mère pour se marier, néanmoins, s'ils ont assisté au contrat de mariage, ils doivent être présens aux changemens et y donner leur consentement, pour que ces changemens soient régulièrement faits. Sans les conventions portées dans le contrat, ils n'auraient peut-être pas donné leur assentiment au mariage lui-même, et alors il eût fallu leur faire les actes respectueux ; or, puisque la fille se trouve dispensée de les faire, par leur approbation au futur mariage, il est juste qu'elle leur fasse connaître les

changemens qu'on se propose de faire subir aux conventions matrimoniales avant la célébration, afin qu'ils puissent juger s'ils doivent persister à donner leur assentiment au mariage. Leur conseil doit être donné en connaissance de cause, et il faut pour cela que, lors de la célébration, moment où ils sont réputés le donner, ils connaissent l'état des conventions matrimoniales de leur enfant.

58. L'on doit aussi, selon nous, rejeter une autre décision du même auteur, qui dit que, pour les donations que l'un des époux veut faire à l'autre depuis le contrat et avant la célébration, il n'est pas besoin de la présence et du consentement des personnes qui ont été parties au contrat. Il s'est déterminé par la considération qu'aujourd'hui les avantages sont permis entre époux pendant le mariage : d'où il lui a paru résulter que, puisqu'ils pourraient s'en faire le lendemain du mariage, sans le consentement de ceux qui ont été parties dans leur contrat, ils peuvent, par la même raison, s'en faire la veille du mariage, sans ce consentement.

Mais il n'y a point du tout parité, car les avantages faits pendant le mariage sont révocables, tandis que ceux qui sont faits avant le mariage sont irrévocables. Un père n'a consenti qu'avec quelque répugnance au mariage de son enfant, parce que l'inégalité des fortunes était par trop marquée, et qu'il ne la trouvait pas suffisamment compensée par d'autres avantages; si, outre cela,

l'enfant, placé sous une influence qui le domine, va faire encore des donations importantes, il est clair que les vues du père seront trompées : son consentement au mariage n'était donné que sous une condition qui a été dénaturée. C'est donc là un changement apporté aux conventions matrimoniales, puisque la position respective des parties ne sera plus la même. Aussi la Cour de cassation a-t-elle jugé (1) qu'une contre-lettre renfermant un don, même mutuel, entre époux, et faite entre le contrat et la célébration, sans le consentement des personnes qui avaient été parties au contrat, était nulle et de nul effet, comme dérogeant implicitement aux conventions matrimoniales dans les effets qu'elles auraient produits sans ce don mutuel.

59. Il a même été jugé, par arrêt du 19 février 1716, rapporté par Ferrières, dans son *Parfait Notaire*, et cité par Pothier, dans la préface de son *Traité de la Communauté*, qu'une donation faite par l'un des futurs époux à l'autre, la veille du jour où le contrat de mariage avait été passé, et dont il n'avait point été parlé dans le contrat, était nulle et de nul effet, comme ayant été faite en vue de déroger à l'avance aux dispositions convenues dans le contrat, et comme devant nécessairement avoir pour résultat de déroger à ces mêmes conventions dans leurs effets prévus. C'était, a-t-on

(1) Arrêt du 19 juin 1813. Sirey, 1813-1-378.

dit, un acte destiné à détruire ou modifier ce dont on allait convenir.

Pothier approuvait l'arrêt, et M. Delvincourt le regardait aussi comme bien rendu ; mais M. Toullier pense, au contraire, qu'on ne pourrait juger de la même manière sous le Code, sans outrepasser les dispositions de la loi, parce que le Code, en prohibant les contre-lettres et les changemens apportés au contrat de mariage, lorsque ces contre-lettres et ces changemens ne sont pas faits en présence et du consentement de ceux qui ont été parties dans le contrat, suppose par cela même que ce contrat existe déja.

Pour nous, il nous semble que, loin d'outrepasser les dispositions de la loi en annulant un pareil acte, qui porte tous les caractères de la dissimulation et de la fraude, on se conformerait, au contraire, à son véritable esprit. On peut tout aussi bien déroger à l'avance au contenu d'un acte que l'on va faire, qu'y déroger après l'avoir fait : ce n'est pas là une question de temps, c'est une question d'intention, de volonté des contractans, qui, dans l'espèce, avaient évidemment en vue de tromper leurs parens. D'ailleurs, les termes de l'article 1396 du Code n'ont apporté aucun changement à l'ancienne jurisprudence sur la matière ; ils en expriment, au contraire, fidèlement l'état.

60. Au surplus, si la donation était de biens à venir, elle serait incontestablement nulle, puis-

qu'elle ne serait point faite par contrat de mariage, ni par un acte qui s'identifierait avec ce contrat, et que les biens à venir ne peuvent être donnés, même entre époux, d'une manière irrévocable, que par le contrat de mariage, suivant les dispositions combinées des articles 1082 et 1093.

61. Pothier regardait, avec raison, comme un changement aux conventions matrimoniales, la remise que le futur mari ferait, avant la célébration, de tout ou partie de la dot, à celui qui l'a constituée. En conséquence, il décidait que si elle n'a pas été faite avec le consentement de tous ceux qui ont été parties dans le contrat de mariage, le mari peut encore réclamer ce qui a été remis. Il n'a en effet probablement consenti à cette remise que par la crainte de voir manquer le mariage, et ses père et mère n'avaient peut-être donné leur consentement qu'en considération de la dot, ou ils ne lui ont peut-être fait à lui-même telle donation, tel avancement d'hoirie, qu'en cette considération, parce qu'assez souvent les avantages faits par l'une des familles sont en raison de ceux faits par l'autre.

62. La femme n'en aurait pas moins, après la dissolution du mariage, ou après la séparation de biens, action contre celui qui lui a constitué la dot. Elle aurait même action aussi contre le mari, sauf à lui son recours contre qui de droit, car il était chargé de la dot par le contrat de mariage, et

c'est comme s'il l'avait reçue, en en faisant remise indûment. On l'a toujours jugé ainsi. On décidait même anciennement qu'après la mort de leur mère, les enfans, quoiqu'ils fussent devenus héritiers de leur père, avaient action contre leurs ascendans, ou autres personnes, auxquels il avait fait remise de la dot avant la célébration, sans le consentement de tous ceux qui avaient été parties dans le contrat de mariage.

Nous croyons que ces décisions devraient encore être suivies, quoique la femme eût donné son consentement à la remise : cette remise n'en serait pas moins nulle ; elle n'a probablement été consentie par la femme que par la crainte de voir manquer l'union qu'elle désirait.

63. Quant à celle que le fils ferait à son père, de tout ou partie de ce que celui-ci lui a promis par le contrat, et pareillement avant la célébration, sans le consentement de toutes les personnes qui ont été parties au contrat, elle est également sans effet; autrement rien ne serait plus facile que de tromper la femme et sa famille, qui n'a peut-être consenti au mariage qu'en considération de ce qu'apportait le futur mari. Celui-ci peut donc encore exiger ce qui lui a été promis par le contrat, nonobstant cette remise. Si l'on disait qu'il a été complice de la fraude que l'on a voulu faire à la femme, et qu'il est de principe que *nemo ex delicto suo actionem consequi debet,* nous répondrions

que la loi a bien prévu ces connivences, mais que, se déterminant par des considérations d'intérêt général, elle a cru devoir déclarer nuls, à l'avance, tous changemens faits aux conventions portées dans le contrat de mariage, qui ne seraient pas faits suivant les formalités et conditions qu'elle a prescrites : sans cela, sa disposition eût été à peu près illusoire. Ces changemens ne sont d'ailleurs bien souvent consentis par l'un ou l'autre des futurs époux, et quelquefois par tous deux, que par la crainte de voir rompre les accords. Dans l'espèce, le fils a pu être dominé par cette crainte : son père ne voulait peut-être plus donner son consentement au mariage, si la renonciation ou remise ne lui était pas faite, parce que peut-être ses autres enfans, dotés moins avantageusement, murmuraient contre lui, ou parce qu'une perte survenue depuis le contrat de mariage le mettait dans l'impossibilité de payer tout ce qu'il avait promis. Mais, n'importe la cause, la remise n'est pas moins nulle, si elle n'a pas été faite suivant les conditions prescrites par l'art. 1396.

64. Quant aux remises faites pendant le mariage, par le mari à son beau-père ou à son père, relativement à ce qui a été promis par le contrat de mariage, elles ont leur effet d'après le droit commun : le mari étant alors parfaitement libre, on ne peut les regarder comme des changemens faits aux conventions matrimoniales.

65. Pour les donations que des tiers voudraient faire aux époux avant la célébration, et depuis le contrat, il est besoin de distinguer entre les diverses espèces de donations.

S'il s'agit d'une donation entre-vifs de biens présens, non faite sous des conditions dont l'exécution dépendrait de la seule volonté du donateur, elle n'a pas plus besoin d'être faite en présence et du consentement de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat, que si elle était faite pendant le mariage. Mais s'il s'agit d'une donation de biens à venir, ou d'une autre donation qui, à raison des conditions qui y seraient mises, ne peut valablement avoir lieu que par contrat de mariage, alors il faut qu'elle soit faite à la suite de la minute du contrat, pour qu'elle s'identifie avec cet acte, et que le tout ne fasse qu'un seul et même contrat, comme nous l'avons expliqué au tome IX, n° 666 et suivans. Ce n'est pas parce que cette donation serait un changement aux conventions matrimoniales, car elle n'en apporterait généralement pas plus que ne le ferait un legs universel ou un titre universel qui viendrait à échoir à l'un des époux pendant le mariage; mais c'est parce que les donations de cette sorte ne sont valables qu'autant qu'elles sont faites par contrat de mariage : ce sont des donations admises par exception, et les art. 1082, 1084 et 1086, qui les consacrent, statuent tous dans des hypothèses où elles ont eu lieu par contrat de mariage. Il faut

donc, par cela même, si elles n'ont pas été faites dans le contrat, qu'elles le soient du moins dans un acte qui s'identifie avec ce contrat : autrement il y aurait deux actes qui produiraient des effets qui ne peuvent résulter que d'un seul, le contrat de mariage. Mais, par cela même, il est nécessaire que tous ceux qui ont été parties dans ce contrat soient également parties dans la disposition additionnelle qui y est faite, puisqu'il ne doit y avoir qu'un seul contrat de mariage, et qu'il est de règle que tous ceux qui signent comme parties un contrat donnent leur assentiment à toutes les clauses qu'il renferme, ces clauses étant réputées la condition les unes des autres.

66. Dans le cas où l'une des personnes qui ont été parties au contrat de mariage ne voudrait pas consentir aux changemens demandés, ou serait venue à mourir ou à tomber en démence, alors on abroge le contrat de mariage par un nouveau, dans lequel figureront seulement ceux dont le consentement est indispensable, et ceux qui veulent faire des avantages aux époux.

67. Avec la présence et le consentement de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage, les changemens faits par contre-lettre ou autrement sont bien valables entre les parties, mais pour qu'ils aient effet à l'égard des tiers, la loi a prescrit l'observation de formalités propres à les leur faire connaître, afin qu'en traitant avec les

époux, ils puissent savoir quels sont leurs droits respectifs. « Tous changemens et contre-lettres, « même revêtus des formes prescrites par l'article « précédent, porte l'art. 1397 seront sans effet à « l'égard des tiers, s'ils n'ont été rédigés à la suite « de la minute du contrat de mariage ; et le notaire « ne pourra, à peine de dommages-intérêts des par- « ties, et sous plus grande peine, s'il y a lieu, déli- « vrer ni grosses, ni expéditions du contrat de « mariage, sans transcrire à la suite le changement « ou la contre-lettre. »

68. Cette plus grande peine n'est toutefois point celle du faux, mais les peines disciplinaires établies par la loi *sur le notariat* contre les notaires qui se sont rendus coupables de quelque prévarication : comme la suspension, et même la destitution, si le cas y échet.

Il paraît néanmoins qu'il en était autrement dans l'ancienne jurisprudence ; car Ferrière, sur l'article 258 de la Coutume de Paris, dit que « la contre- « lettre doit être insérée au pied de la minute du « contrat de mariage, et défense est faite au notaire, « *à peine de faux*, de délivrer l'un des deux actes « séparément. » Mais il n'y aurait pas faux aujourd'hui, lors même que le notaire aurait agi par connivence, en délivrant expédition du contrat sans y transcrire le changement ou la contre-lettre. On est généralement d'accord sur ce point ; mais, sous un autre rapport, notre art. 1397 a été inter-

prété bien différemment par M. Delvincourt et par M. Toullier.

69. Le premier de ces jurisconsultes dit d'abord, et avec raison, que si le changement a été consenti avec toutes les conditions voulues par l'art. 1396, il a effet entre les parties et leurs héritiers, lors même qu'il n'aurait pas été rédigé à la suite du contrat. En effet, l'art. 1397 qui prescrit cette insertion à la suite de la minute n'est relatif qu'aux tiers. Jusque-là, MM. Delvincourt et Toullier sont parfaitement d'accord.

Mais M. Delvincourt ajoute que si le changement ou la contre-lettre a été rédigé à la suite de la minute du contrat de mariage, il a effet même à l'égard des tiers, quoique le notaire ne l'ait pas transcrit dans la grosse ou expédition qu'il a ensuite délivrée, sauf aux tiers qui pourraient avoir été lésés par cette omission, leur recours en dommages-intérêts contre le notaire.

Au contraire, M. Toullier, dans ce cas, veut que la contre-lettre n'ait aucun effet contre les tiers, et par conséquent que le recours contre le notaire soit au profit des parties, et non des tiers, qui n'en ont pas besoin, selon lui ; et il raisonne de la manière suivante : « Cet art. 1397 défend, de plus, « au notaire, de délivrer des expéditions du con- « trat, sans y ajouter la contre-lettre rédigée à la « suite de la minute ; sans cela, *les tiers*, à qui se- « rait représentée cette expédition, se trouveraient

« dans une ignorance aussi parfaite de la contre-« lettre, que si elle n'avait pas été rédigée à la suite « du contrat. Elle ne pourrait donc pas leur être « opposée avec succès. Par exemple, un père en « mariant sa fille lui a promis, par le contrat de « mariage, une rente annuelle de 1,200 fr., réduite « depuis à 600 fr. par une contre-lettre passée en « présence de toutes les parties, et rédigée à la suite « de la minute du contrat : mais le notaire délivre, « séparément de la contre-lettre, une expédition « au futur, qui, se trouvant dans le cas d'emprunter « depuis le mariage, présente cette expédition au « prêteur pour lui inspirer de la confiance. Faute « de paiement de la somme prêtée, il fait saisir « la rente entière de 1,200 fr. Nous avons dit, « tome VIII, n° 189, *in fine*, que cette saisie était « fondée, et que le beau-père ne pourrait se dis-« penser de payer la rente de 1,200 fr. en entier, « en représentant la contre-lettre. M. Delvincourt, « au contraire, pense que la contre-lettre rédigée à « la suite de la minute du contrat est valable, *même* « *à l'égard des tiers*, quoiqu'elle n'ait pas été insé-« rée à la suite de l'expédition du contrat de ma-« riage, sauf le recours en indemnité contre le « notaire, de la part des tiers trompés par ce dé-« faut d'insertion.

« M. de Plasman, disciple de M. Delvincourt « (dans son Ecrit sur les contre-lettres, pag. 78), « embrasse ici aveuglément l'opinion de son maître, « et pense que la nôtre est *une erreur qui nous est*

« *échappée*. Il nous en est assurément échappé « beaucoup : c'est le sort de tous les auteurs ; mais « peut-être aurait-il été bon de peser les raisons « avant de trancher la question avec tant d'assu- « rance et d'un ton si décisif. Quant à nous, il nous « semble que l'opinion de M. Delvincourt est abso- « lument contraire au texte de l'art. 1397.

« Après avoir, dans sa première partie, prononcé « que les contre-lettres, quoique convenues du « consentement simultané de toutes les parties, « seront *sans effet* à l'égard des tiers, si elles n'ont « été rédigées à la suite de la minute du contrat de « mariage, l'art. 1397 défend au notaire, dans la « seconde, de délivrer ni grosses, ni expéditions « du contrat, sans transcrire à la suite le change- « ment ou la contre-lettre, à peine des dommages- « intérêts *des parties*, etc.

« Qu'entend ici l'article par ces expressions, *les* « *parties?* manifestement ce qu'entendent les der- « niers mots de l'article *précédent*, dont il est une « suite, *les personnes qui ont été parties dans le* « *contrat de mariage* et dans la contre-lettre. L'ar- « ticle 1397 oppose ces personnes aux tiers, *les* « *parties*, *les tiers*. Les contre-lettres, dit la pre- « mière disposition, seront sans effet *à l'égard des* « *tiers*, si elles n'ont été rédigées à la suite de la « minute du contrat de mariage.

« Mais que servirait de les rédiger à la suite du « contrat, si elles n'étaient transcrites à la suite de « l'expédition ? Les tiers ne pourraient pas plus les

« connaître, que si elles n'avaient pas été rédigées « à la suite de la minute du contrat. La seconde « disposition de l'article défend donc au notaire de « délivrer ni grosse ni expédition du contrat, sé- « parée de la contre-lettre, à peine des dommages « et intérêts *des parties*. C'est donc aux parties que « le Code donne et devait donner un recours en « dommages et intérêts contre le notaire qui a dé- « livré l'expédition du contrat sans transcrire la « contre-lettre à la suite, puisque c'est cette omis- « sion qui la rend sans effet à l'égard des tiers, « et qui empêche les parties intéressées de s'en « aider, etc. »

Nous sommes aussi d'un avis opposé à celui de M. Toullier ; et quant à la contre-lettre par laquelle a été réduite la rente promise à la fille, dans l'espèce posée par cet auteur, c'est une remise par acte authentique, et qui doit produire son effet à l'égard de ceux qui ne font qu'exercer les droits du mari, comme à l'égard du mari lui-même. Or, le créancier du mari, qui a fait saisir la rente de 1,200 fr., réduite à 600 fr. par la contre-lettre, ne fait qu'exercer les droits de son débiteur. M. Toullier ne soutiendrait probablement pas que si le remboursement de cette rente avait eu lieu pendant le mariage, et avant la saisie, le beau-père serait encore tenu envers le saisissant ; autrement il faudrait dire que les créanciers de celui dont nous avons été débiteurs peuvent toujours venir saisir entre nos mains, nonobstant les paiemens que nous

avons pu avoir faits ; de sorte que personne ne voudrait payer ses dettes. Or, un acte de décharge, de remise, doit avoir le même effet à l'égard des tiers ; et si cet acte de décharge eût eu effet à leur égard dans le cas où il aurait eu lieu pendant le mariage, pourquoi n'aurait-il pas également effet dans l'espèce, où il a eu lieu avant le mariage, mais avec toutes les conditions requises par la loi ?

Le tiers, direz-vous, qui a prêté de l'argent au mari sur le vu de l'expédition du contrat de mariage, et sans connaître l'acte de réduction de la rente, a pu être facilement trompé. Mais si la réduction eût été opérée pendant le mariage, par remboursement ou remise ( ce qui certainement n'eût pas plus été un changement aux conventions matrimoniales, que le paiement ou la remise de la dot d'une somme ), il eût pu également n'en rien savoir, et sa saisie n'aurait cependant été bonne que pour ce qui eût été encore dû de la rente. Il a même un avantage dans l'espèce, c'est son recours contre le notaire, en entendant l'article comme nous l'entendons, et non comme l'entend M. Toullier.

On ne conçoit même pas bien comment ceux qui ont été parties dans le contrat de mariage et dans la contre-lettre rédigée à la suite de la minute du contrat, et que le notaire n'a point transcrite dans l'expédition, pourraient se trouver dans le cas d'éprouver un préjudice par suite de cette omission, puisqu'ils connaissent parfaitement le changement, que ce n'est qu'aux parties que les grosses

ou expéditions sont délivrées, et qu'elles peuvent s'en faire délivrer une autre, où le changement sera transcrit. Et si ce changement leur est désavantageux, et que pour cette raison ils aient levé l'expédition sans l'y faire transcrire, afin de tromper les tiers, comment pourraient-ils avoir une action en dommages-intérêts contre le notaire? Cependant M. Toullier accorde cette action *aux parties*, c'est-à-dire, suivant lui, aux personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage et dans la contre-lettre, par conséquent aux époux; et il ne la donne pas *aux tiers*, parce que, suivant lui, ils n'en ont pas besoin; ce n'est pas eux que l'article 1397 a eus en vue : il a eu en vue des personnes dont il ne parle pas, il est vrai, mais dont parle l'article *précédent*.

Cette interprétation, il faut en convenir, est bien peu naturelle. Il est bien plus vraisemblable, au contraire, que l'on a eu en vue *les parties lésées* par l'omission; et ici les parties lésées sont les tiers, et ne peuvent guère être que des tiers : toute l'économie de l'article le démontre. La première disposition veut que les changemens et contre-lettres, même revêtus des formes prescrites par l'article précédent, soient transcrits à la suite de la minute du contrat de mariage, et elle décide que s'ils ne l'ont pas été, ils sont sans effet à l'égard des tiers : voilà une disposition complète; mais la conséquence à en tirer, c'est que, au contraire, si les changemens et contre-lettres ont été rédigés à la suite de la

minute du contrat, ils ont effet même à l'égard des tiers. Vient ensuite la seconde disposition, relative au notaire, et elle lui enjoint de transcrire les changemens et contre-lettres dans les grosses ou expéditions qu'il délivrera, à peine des dommages-intérêts *des parties*, et sous plus grande peine s'il y a lieu : or, il est évident que *ces parties* sont les parties qui seraient lésées par la faute du notaire, et que ce sont les tiers dont il vient d'être parlé, puisque ce sont eux que la mesure concerne, et que cette seconde disposition fait bien mieux suite à la première, où il est question d'eux, qu'elle ne fait suite à l'article précédent, dont elle est séparée par cette même première disposition. D'ailleurs, il est bien plus naturel de croire que les rédacteurs du Code ont eu en vue, non pas quelques cas fort rares, où des parties au contrat de mariage et en même temps à la contre-lettre, autres encore que les époux eux-mêmes, pourraient se trouver lésées par la faute du notaire, en entendant l'article comme M. Toullier, mais bien des cas fréquens, ordinaires, c'est-à-dire ceux où ce seraient des tiers qui auraient éprouvé le préjudice par suite de l'omission du notaire à transcrire le changement ou la contre-lettre dans les expéditions du contrat : car, *de eo quod plerùmque fit statuit legislator.*

Pourquoi donc d'ailleurs, le père, dans l'espèce de M. Toullier, serait-il plutôt victime de la faute du notaire, que le tiers? N'a-t-il pas fait tout ce que

lui prescrivait la loi, en faisant rédiger le changement à la suite de la minute du contrat de mariage? et pouvait-il ensuite empêcher le notaire de délivrer une expédition incomplète? Il n'avait aucun moyen pour s'y opposer, au lieu que celui qui a prêté des deniers au mari sur la foi du contrat de mariage, devait s'assurer si la dot promise n'avait pas été éteinte, en tout ou partie, par paiement ou autrement. Si elle l'eût été après la célébration, et avant la saisie, il n'aurait rien eu à dire : pourquoi donc aurait-il plus de raison de se plaindre de ce que la réduction a eu lieu avant le mariage, quand l'acte par lequel on a opéré cette réduction a été fait conformément au prescrit de la loi? Ce système n'est véritablement pas soutenable.

Supposez que le contrat de mariage reconnaisse que l'apport de la femme est de 20,000 fr. seulement, et que, par l'effet d'une stipulation faite depuis le contrat et avant la célébration, il y ait une augmentation de dot de 10,000 fr. : alors on conçoit très bien que les tiers qui traiteront avec le mari, qui lui feront des prêts, peuvent facilement être trompés, s'il ne leur présente que le contrat de mariage sans le changement; car ils croiront que la femme n'a des reprises à exercer que jusqu'à concurrence de 20,000 fr. seulement, et qu'elle n'a hypothèque légale sur les biens de son mari que pour cette somme; tandis que ses reprises et son hypothèque seront en réalité de 30,000 fr. Dans le système de M. Toullier, elle n'aurait, à l'égard des

créanciers de son mari, que pour 20,000 fr. seulement de reprises, puisqu'elle a été *partie* dans le contrat de mariage et dans le changement, et qu'il veut que le changement, quoique rédigé à la suite du contrat, n'ait aucun effet à l'égard des tiers, si le notaire a omis de le transcrire dans l'expédition qu'il a délivrée. Or, la femme, sans le moindre doute, a et doit avoir action pour 30,000 fr., et hypothèque pour cette somme, même à l'égard des tiers, créanciers du mari, puisqu'elle l'aurait si ses apports s'étaient augmentés même pendant le mariage : seulement on suivrait, dans cette dernière hypothèse, les distinctions établies par l'art. 2135, relativement aux causes d'où procèderait cette augmentation; mais cela ne fait rien à la question.

Ainsi, il est bien entendu, d'après les raisons ci-dessus, et auxquelles on pourrait encore en ajouter plusieurs autres, que le changement régulièrement fait, et mis à la suite de la minute du contrat de mariage, a effet même contre les tiers, comme contrat ordinaire, quoique le notaire ne l'ait pas transcrit dans la grosse ou expédition qu'il a délivrée; sauf leur recours contre lui dans le cas où cette omission leur aurait préjudicié. Les *parties* dont veut parler la seconde disposition de l'art. 1397 sont ces mêmes tiers : cette expression est un terme générique, employé pour comprendre tous ceux qui ont été lésés par la faute du notaire, même telle ou telle des parties au contrat et à la contre-lettre, si, par le fait, il arrivait que cette partie en eût

éprouvé un préjudice, ce dont au surplus nous ne contestons pas la possibilité, mais ce qui sera bien rare, et toutefois ce qui n'aurait pas lieu dans l'espèce posée par M. Toullier.

70. D'après cela, on peut résumer dans les quatre hypothèses suivantes, les contre-lettres et les changemens faits au contrat de mariage avant la célébration, et leur assigner les effets suivans :

1° Ceux qui ont été faits avec la présence et le consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties au contrat de mariage, dans la même forme que le contrat, rédigés à la suite de la minute de ce contrat, et que le notaire a transcrits dans les grosses ou expéditions qu'il a délivrées : non seulement ils ont effet entre les parties et leurs héritiers, mais encore contre les tiers, sans que ceux-ci aient d'action contre le notaire.

2° Ceux qui ont été faits de la même manière, rédigés aussi à la suite de la minute du contrat de mariage, mais que le notaire n'a point transcrits dans la grosse ou expédition qu'il a délivrée : ils ont effet entre les parties et leurs héritiers, ainsi que contre les tiers; mais ceux-ci ont action contre le notaire, s'ils ont été lésés, et sans préjudice de plus grande peine contre le notaire, s'il y a lieu, c'est-à-dire s'il a colludé avec celui auquel il a délivré l'expédition.

3° Ceux qui ont été faits aussi de la même manière, c'est-à-dire par acte reçu par notaire et avec le con-

sentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties au contrat de mariage, mais qui n'ont point été rédigés à la suite de la minute du contrat : ils ont bien effet entre les parties et leurs héritiers, mais ils n'en ont pas contre les tiers, par conséquent ils n'en ont pas contre les créanciers de l'une d'elles, ou contre l'acquéreur des biens compris dans la contre-lettre ou le changement; sauf le recours de l'époux contre la personne qui s'est obligée envers lui par le changement ou la contre-lettre.

4° Enfin ceux qui n'ont pas même été faits avec la présence et le consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage : lesquels sont nuls, lors même qu'ils auraient été rédigés à la suite de la minute du contrat, et par conséquent n'ont aucun effet ni entre les parties et leurs héritiers, ni contre les tiers.

71. Si, sans remplir les formalités dont nous venons de parler, les époux ne peuvent apporter aucun changement aux conventions contenues dans leur contrat de mariage, avant la célébration du mariage, à plus forte raison ne le peuvent-ils après la célébration, sauf à eux à se faire les avantages qu'ils jugeront à propos, dans les formes et avec les effets déterminés par la loi.

C'est d'après ce principe qu'il a été jugé (1) que, lorsque par un contrat de mariage, il a été con-

---

(1) *Voyez* l'arrêt de rejet du 27 mai 1817. Sirey, 1818-1-68.

venu qu'il y aurait communauté, mais avec exclusion de toute participation des héritiers collatéraux du prédécédé, à cette même communauté, les époux n'avaient pu, par des dispositions testamentaires émanées de l'un d'eux ou même de l'un et de l'autre, les rappeler au partage de la communauté.

72. Il ne faut toutefois pas regarder comme un changement apporté aux conventions matrimoniales, les donations qui sont faites aux époux, pendant leur mariage, par ceux-là mêmes qui les ont dotés, par exemple, par leurs père et mère. Il arrive souvent que l'établissement d'un enfant est plus considérable que ne l'étaient ceux de ses frères et sœurs mariés avant lui, parce que la fortune des père et mère s'est augmentée : dans ce cas, il est assez ordinaire, pour établir l'égalité dans les avancemens d'hoirie, de donner aux aînés un *augment* de dot ; ce qui se fait même communément par le contrat de mariage de l'enfant qui s'établit actuellement. Cette augmentation n'est rien autre chose qu'une donation ordinaire, et non un changement apporté aux conventions matrimoniales. L'art. 2135 suppose que des donations ont pu être faites à la femme pendant le mariage, et l'art. 1401 le suppose pareillement.

Cependant, sous le régime dotal proprement dit, la dot de la femme ne peut être ni constituée, ni même augmentée pendant le mariage (art. 1543) : cela tient à l'inaliénabilité du fonds dotal ; mais il

n'en est pas ainsi sous les autres régimes; et si, sous le régime dotal proprement dit, une donation était faite à la femme pendant son mariage, même par ceux qui l'ont dotée, et avec déclaration que c'est en augmentation de dot, la donation ne serait pas moins bonne pour cela; seulement, la chose donnée serait simplement un paraphernal pour la femme.

## SECTION IV.

### *Des diverses espèces de régimes que peuvent adopter les époux.*

SOMMAIRE.

73. *Les rédacteurs du Code semblent avoir pensé qu'il n'y avait que deux régimes principaux, et que les autres n'en étaient que des modifications, tandis qu'en réalité il y en a quatre fort distincts.*

74. *Démonstration de cette proposition.*

75. *Division du titre d'après cette remarque.*

76. *Les époux qui ne font point de contrat de mariage, ou qui se bornent à y déclarer qu'ils adoptent le régime en communauté, sont mariés sous le régime de la communauté légale.*

77. *C'est le droit des pays coutumiers qui a prévalu comme droit commun de la France : motifs de cette préférence sur le régime dotal.*

78. *Il eût peut-être mieux valu que le droit commun eût été la simple communauté réduite aux acquêts.*

79. *Quand les parties dérogent par quelque stipulation aux dispositions sur la communauté légale, leur association est communauté conventionnelle en ce qui touche les dérogations, et communauté légale pour le surplus.*

80. *La simple déclaration qu'elles se marient sans communauté*

*constitue bien un régime tout différent de celui de la communauté, et néanmoins le mari a aussi l'administration des biens de la femme et la jouissance de ses revenus.*

81. Secùs *dans le régime de séparation de biens.*

82. *Le régime dotal proprement dit ne résulte que d'une déclaration expresse des époux, et non pas seulement de la simple déclaration qu'ils entendent se marier sans communauté, ou qu'ils seront séparés de biens.*

83. *La communauté est plutôt l'effet d'un statut personnel, que l'effet d'un statut réel, parce qu'elle résulte de la volonté au moins tacite des parties.*

84. *Conséquence qu'on en tirait anciennement quand des personnes de différentes localités, où la communauté n'avait pas lieu également de droit, se mariaient sans faire de conventions matrimoniales.*

85. *Suite.*

86. *Différens cas peuvent encore se présenter où le principe serait applicable.*

87. *L'étranger admis par le roi à établir son domicile en France, et qui s'y est marié sans faire de contrat de mariage, doit être censé avoir voulu adopter le régime de la communauté tel que l'établissent les lois françaises.*

88. *Et la femme étrangère qui épouse un Français, même en pays étranger, est censée avoir voulu adopter les lois qui régissaient son futur mari, et celui-ci le droit commun de la France.*

89. *La décision serait différente si, lors de son mariage, le Français avait perdu sa qualité de Français.*

73. Dans la division de ce titre, les rédacteurs du Code paraissent n'avoir considéré que deux principaux régimes sous lesquels les époux peuvent se marier : le régime de la communauté, légale ou modifiée par des conventions, et le régime dotal.

En effet, après que l'art. 1390 a eu établi que les époux ne peuvent plus stipuler d'une manière générale que leur association sera réglée par l'une des coutumes, lois ou statuts locaux qui régissaient ci-devant les diverses parties du territoire français, et qui sont abrogés par le présent Code, l'article suivant ajoute : « Ils peuvent néanmoins déclarer « d'une manière générale qu'ils entendent se ma- « rier ou sous le régime de la communauté, ou « sous le régime dotal.

« Au premier cas, et sous le régime de la com- « munauté, les droits des époux et de leurs héri- « tiers seront réglés par les dispositions du cha- « pitre II du présent titre.

« Au deuxième cas, et sous le régime dotal, leurs « droits seront réglés par les dispositions du cha- « pitre III. »

Or, le second chapitre est divisé en deux parties : l'une traitant de la communauté légale, l'autre de la communauté conventionnelle ; et c'est une section de cette même partie qui contient les règles relatives au régime d'exclusion de la communauté, avec ou sans séparation de biens.

Mais, en réalité, il y a quatre régimes principaux, tout aussi distincts les uns des autres, que la communauté l'est du régime dotal :

1° Le régime de la communauté, légale ou modifiée par des conventions ;

2° Celui d'exclusion de la communauté sans séparation de biens;

3° La séparation de biens;

Et 4° le régime dotal proprement dit.

74. En effet, le régime d'exclusion de la communauté, même sans séparation de biens, diffère beaucoup de celui de communauté; car la femme, sous ce régime, n'a aucune part dans les bénéfices qu'a pu faire le mari pendant le mariage, et elle n'expose rien de ce qu'elle lui a apporté : elle reprend tous ses apports quelconques, meubles et immeubles, à la dissolution du mariage, ou lors de la séparation de biens; seulement le mari a en tous les fruits et revenus, pour l'aider à supporter les charges du ménage, et il en a aussi l'administration, comme sous le regime en communauté.

Ce régime diffère aussi essentiellement de celui de la séparation de biens, en ce que, sous ce dernier, la femme a la libre administration de ses biens et la jouissance de ses revenus, sauf à elle à contribuer aux charges du ménage dans les proportions réglées par le contrat de mariage, ou, à défaut de stipulation à ce sujet, pour le tiers de ses revenus.

Enfin, il diffère aussi du régime dotal, en ce que, sous ce dernier régime, les biens dotaux sont inaliénables, et le mari n'y jouit que des biens constitués en dot, et n'administre que ceux-là, et non les paraphernaux; au lieu que sous le régime d'exclusion de communauté, les biens de la femme ne sont point inaliénables, et le mari en a la jouissance et l'administration indistinctement. Il y a bien encore

quelques autres différences, que nous signalerons en leur lieu.

Et quant au régime de séparation de biens, il n'a aucun rapport avec le régime de la communauté, soit conventionnelle, soit légale, ni avec celui de simple exclusion de communauté, ni enfin avec le régime dotal. Il y a donc réellement quatre régimes bien distincts.

75. Aussi la division que les rédacteurs du Code ont adoptée aurait pu être plus exacte. On ne devait pas comprendre, en effet, dans un chapitre intitulé *de la Communauté*, des conventions *entièrement exclusives de la communauté*. D'après cela, nous diviserons la matière en quatre chapitres :

Le premier contenant les dispositions générales, que nous expliquons maintenant ;

Le second traitera de la communauté, et sera lui-même divisé en deux parties : la première traitant de la communauté légale, et la seconde de la communauté modifiée par des conventions ;

Dans le troisième, nous parlerons des clauses exclusives de la communauté, soit sans séparation de biens, soit avec séparation de biens ;

Enfin, dans le quatrième, nous traiterons du régime dotal.

76. Les époux, ainsi que nous l'avons dit en commençant l'explication de la matière, peuvent faire leurs conventions matrimoniales comme ils le jugent à propos, et ce n'est qu'à défaut de con-

ventions que la loi elle-même régit leur association quant aux biens ( art. 1387 ); mais s'ils n'en ont pas fait, alors ils sont mariés sous le régime de la communauté légale, qui forme le droit commun de la France. « A défaut de stipulations spéciales « qui dérogent au régime de la communauté, ou « qui le modifient, porte l'art. 1393, les règles éta- « blies dans la première partie du chapitre II de ce « titre forment le droit commun de la France. »

77. C'est alors la loi qui fait, pour ainsi dire, le contrat de mariage des époux. C'est le droit des pays coutumiers qui a prévalu comme droit commun; il a été préféré, après de longues discussions, au régime dotal, suivi dans les pays de droit écrit, à peu près tel qu'il avait été établi par les lois romaines. Il a paru plus favorable, en ce qu'il intéresse davantage la femme à la prospérité de la maison; ce qui était une importante considération, surtout dans les provinces commerçantes. Il n'a pas non plus pour effet, comme le régime dotal, de sortir du commerce les biens de la femme pendant le mariage; et le crédit du mari, plus étendu que sous ce dernier régime, à raison d'une administration plus libre, peut faire naître une prospérité plus grande dans la famille. Enfin la femme profite du moins des bénéfices qu'elle a contribué à faire acquérir.

Il est vrai que sa dot court beaucoup plus de dangers, par suite du désordre des affaires du

mari, que sous le régime dotal proprement dit ; et cette considération avait paru assez grave à de bons esprits, pour leur faire désirer que ce fût ce dernier régime qui devînt le droit commun, et la communauté l'exception ; mais leur avis n'a point prévalu.

78. Le système de la communauté réduite aux acquêts, comme droit commun, nous aurait paru préférable au système de la communauté légale. Il ne comporte pas autant en soi cette inégalité qui se rencontre si souvent dans les communautés, et qui est contraire à la nature des contrats de société, où généralement les parts sont en raison des mises ; tandis que dans le régime de la communauté légale, celui des époux qui n'avait que des dettes, aura autant que son conjoint qui a mis des valeurs considérables dans la société. Passe encore pour l'inégalité d'apports lors du mariage : on peut dire que les époux, qui pouvaient la corriger par des stipulations, n'y ont eu aucun égard, quoique encore les dettes de l'un aient bien pu être ignorées de l'autre ; mais pour le mobilier provenant de successions, donations ou legs pendant le mariage, ce régime établit souvent une inégalité qui aurait dû empêcher, suivant nous, qu'il ne fût le droit commun de la France.

Dans les temps reculés, où les fortunes mobilières étaient peu considérables, ce système avait de moins graves inconvéniens qu'il n'en présente aujourd'hui, que beaucoup de personnes ont leur

fortune en biens meubles. Il est vrai que la loi laisse aux époux la faculté de prévenir ces effets par leurs stipulations : mais ce n'est point là la question, puisque nous raisonnons sur ce qu'aurait pu être le droit commun pour être plus en harmonie avec les principes du contrat de société. *Sed statuit lex.*

79. Ainsi, lorsque les parties ne font point de contrat de mariage, ou que, faisant un contrat, elles se bornent à y déclarer qu'elles se marient en communauté, c'est le régime de la communauté légale, tel qu'il est expliqué par les art. 1401 à 1497 exclusivement, qui régit leurs droits matrimoniaux. (Art. 1400.)

Si elles dérogent, par quelque convention, à ce régime dans quelques unes de ses règles, ces dérogations ne s'étendent point aux autres effets de la communauté légale, à laquelle les époux restent soumis pour le surplus, comme s'il n'y avait pas eu de contrat. (Art. 1528.)

80. Et lorsqu'elles déclarent simplement se marier sans communauté, cette déclaration constitue bien un régime tout différent de celui de la communauté ; mais néanmoins elle ne donne point à la femme le droit d'administrer ses biens, ni d'en percevoir les fruits ou revenus : ces fruits sont censés apportés au mari pour soutenir les charges du mariage (art. 1530). Ainsi, tout en excluant la communauté, l'effet de cette clause est cependant de laisser au mari la jouissance et l'administration des biens

de la femme, comme sous le régime de la communauté. Et toutefois ce régime était, dans les pays de coutumes, l'opposé du régime en communauté, comme le régime de séparation de biens était l'opposé du régime dotal dans les pays de droit écrit.

81. Aussi, lorsque les époux ont stipulé par leur contrat de mariage qu'ils seront séparés de biens, la femme conserve l'entière administration de ses biens meubles et immeubles, et la jouissance libre de ses revenus. (Art. 1536.)

82. Et comme le régime dotal a été vu avec défaveur, il n'a été admis qu'exceptionnellement, et seulement en vertu d'une déclaration expresse des parties. L'art. 1392 porte : « La simple stipulation « que la femme se constitue, ou qu'il lui est constitué des biens en dot, ne suffit pas pour soumettre « ces biens au régime dotal, s'il n'y a dans le con- « trat de mariage une déclaration expresse à cet « égard.

« La soumission au régime dotal ne résulte pas « non plus de la simple déclaration faite par les « époux qu'ils se marient sans communauté, ou « qu'ils seront séparés de biens. »

Elle ne résulte en effet que d'une déclaration positive que les époux entendent adopter le *régime dotal*. La simple déclaration que la femme se constitue ou qu'il lui est constitué des biens en dot, n'empêche même pas les époux d'être mariés en communauté, car elle ne suffit point pour les faire sortir

du droit commun. Le mot *dot* est une expression générale, qui, dans notre droit, s'entend de ce que la femme apporte au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage, soit que les époux aient adopté le régime en communauté, ou le régime exclusif de communauté sans séparation de biens, ou le régime dotal. Au lieu que dans le droit romain, comme la communauté y était inconnue, le mot *dot* s'entendait seulement des biens que la femme apportait à son mari pour l'aider à supporter les charges du mariage dans le régime que nous appelons *dotal :* les autres biens de la femme s'appelaient *paraphernaux*, comme sous le Code civil.

83. Pothier, ainsi que Dumoulin, considérait la communauté plutôt comme l'effet d'un statut personnel que d'un statut réel. A la vérité, la loi l'établit dans le silence des parties; mais c'est, dit-il, d'après leur intention présumée; et il conclut de là, contre l'opinion de d'Argentré, qui a mal à propos contredit Dumoulin à ce sujet, que la communauté comprend même les acquêts que les époux forment dans un pays où elle n'aurait pas lieu sans stipulation expresse.

« Ainsi, dit cet auteur, la disposition des cou-
« tumes qui admettent une communauté entre
« homme et femme, sans que les parties s'en soient
« expliquées, n'est pas un statut réel qui ait pour
« objet immédiat les choses qui doivent entrer en
« communauté; c'est plutôt un statut personnel,

« puisqu'il a pour objet immédiat de régler les con-
« ventions que les personnes soumises à la cou-
« tume, à raison du domicile qu'elles ont dans son
« territoire, sont censées avoir eues sur la commu-
« nauté de biens, lorsqu'elles se sont mariées. »

84. D'après cela, il décidait que, lorsque deux personnes domiciliées à Paris s'y sont mariées sans faire de contrat de mariage, il y a communauté entre elles, parce que la coutume de Paris l'admettait de plein droit ;

Qu'il n'y avait pas communauté entre des personnes domiciliées à Lyon, où elles se sont mariées, attendu que l'usage ne l'établissait pas dans cette ville, mais permettait seulement de la stipuler ;

Que si un domicilié de Paris était allé se marier à Lyon, à une femme de cette ville, pour l'emmener à Paris, il y avait communauté, parce que la femme suit la condition et le domicile de son mari, et qu'elle était censée, en conséquence, avoir voulu adopter la loi qui régissait son futur époux ;

En sens inverse, que si c'était un Lyonnais qui fût allé prendre femme à Paris, pour l'emmener à Lyon, il n'y avait pas communauté, à moins qu'elle n'eût été stipulée ; mais que cependant s'il avait, lors du mariage, l'intention d'établir son domicile où la femme qu'il épousait avait le sien, il y avait communauté, parce que la coutume de Paris l'établissait de plein droit. Par voie de conséquence, Pothier aurait décidé qu'il n'y avait pas de commu-

nauté si un homme de Paris, en épousant une femme de Lyon, avait eu, à l'époque du mariage, l'intention d'établir son domicile dans cette dernière ville.

85. Il se demande enfin s'il y a communauté dans le cas où un habitant de Lyon épouse à Paris une femme d'Orléans, avec l'intention alors d'aller établir son domicile dans cette ville, où la communauté avait lieu de plein droit. La raison de douter, dit-il, c'est que le domicile dans un autre lieu ne s'acquiert que *facto et animo*, par le fait d'une habitation réelle dans ce lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement (art. 103) : or, le Lyonnais, dans l'espèce, n'avait pas encore, lorsqu'il s'est marié, perdu son domicile de Lyon, et n'en avait pas encore acquis un à Orléans, où il n'était pas encore venu. Mais la raison de décider qu'il y a communauté, c'est qu'il suffit que, lorsque ce Lyonnais s'est marié, il ait eu réellement l'intention et la volonté de fixer son domicile à Orléans, pour que cette ville doive être censée le lieu de son domicile matrimonial, et, en conséquence, pour qu'il soit censé lui-même avoir voulu suivre, pour son mariage, la coutume d'Orléans, plutôt que la loi du domicile qu'il allait quitter.

86. Il y aurait peut-être quelques objections à faire à cette décision ; mais dans l'état actuel de la législation, elles n'auraient pas la même importance que dans l'ancien droit. Quoi qu'il en soit,

voyons ce qu'on doit décider lorsqu'un étranger épouse une Française, soit en France, soit en pays étranger, sans avoir fait de contrat de mariage, ou *vice versâ;* ou lorsque deux Français se marient en pays étranger, ou deux étrangers en France.

Le Code ne s'explique point sur ces cas; il se borne à dire qu'à défaut de stipulations spéciales qui dérogent au régime de la communauté ou le modifient, les règles établies dans la première partie du chapitre II de ce titre formeront le droit commun de la France (art. 1393); et ces règles sont celles de la communauté légale, mais il est clair qu'elles sont principalement établies pour les Français.

87. L'étranger admis par le roi à établir son domicile en France, y jouit de tous les droits civils, tant qu'il continue d'y résider (art. 13): d'où il paraît raisonnable de dire qu'en se mariant en France, lorsqu'il avait déja obtenu l'autorisation, il est censé avoir voulu suivre la loi française, et adopter le régime de la communauté telle que l'établit le droit commun de la France; et cela, soit qu'il épouse une Française, qui va suivre sa condition, (art. 19), soit qu'il épouse une étrangère.

A la vérité, ainsi que nous l'avons dit en traitant de l'état des personnes, au titre *de la Jouissance et de la Privation des droits civils*, au tome I, nº 141, l'étranger, même admis par le roi à établir son domicile en France, n'est pas pour cela devenu Fran-

çais, comme le devient l'étranger naturalisé; il reste en conséquence soumis aux lois de son pays en ce qui concerne sa capacité personnelle : c'est d'après ces lois qu'il peut se marier, contracter, parce que le bienfait que lui confère notre propre droit ne doit point tourner à son détriment, en lui faisant perdre l'appui des lois de son pays. Mais ces considérations ne sont point suffisantes, selon nous, pour qu'on doive dire qu'il n'a pas entendu, en se mariant en France, adopter la loi française quant à ses droits matrimoniaux; car c'est là une question d'intention. Pothier, comme on vient de le voir, n'en faisait pas autre chose, puisqu'il décidait que l'habitant de Lyon qui était venu à Paris épouser une femme de cette ville, dans l'intention d'y fixer son domicile, était censé avoir voulu adopter la coutume de Paris, et qu'il était d'après cela marié en communauté; bien mieux, qu'il était également censé avoir voulu adopter le régime de la communauté tel que l'établissait la coutume d'Orléans, s'il épousait à Paris une femme d'Orléans, dans la vue d'aller demeurer dans cette ville. Cela nous paraît surtout particulièrement vrai dans le cas où l'étranger a épousé une Française, parce que l'intention présumée de la femme à cet égard a dû encore influer sur la sienne.

La raison de le décider ainsi ne serait sans doute pas aussi forte si l'étranger, quoique résidant en France, n'avait point, lors de son mariage, été admis à y établir son domicile, et n'était point non

plus en instance pour obtenir l'autorisation ; car l'étranger non admis par le gouvernement à fixer son domicile en France, n'y a point de domicile de droit ; il ne peut y avoir qu'une simple résidence de fait (1) : d'où il paraîtrait plus difficile de décider qu'il a entendu adopter pour régime matrimonial une loi qui ne concerne que ceux qui sont domiciliés dans l'étendue du territoire où elle exerce son empire, surtout s'il ne résidait que depuis peu de temps en France, s'il n'y avait point encore formé d'établissement, et surtout aussi si c'était une étrangère qu'il eût épousée. Dans le cas où l'on déciderait qu'il n'est point marié sous le régime de la communauté française, il le serait suivant le régime établi par le droit commun de son pays, auquel la femme, même française, serait censée s'être soumise, puisqu'elle savait qu'elle allait suivre la condition de son mari (art. 19), et adopter par là les lois qui régissaient celui-ci.

88. Le Français qui épouse, soit en France, soit en pays étranger, une étrangère, sans faire de conventions matrimoniales, est censé avoir voulu adopter le droit commun de la France ; et sa femme, qui savait qu'elle allait suivre la condition de son mari (art. 12), est censée aussi avoir voulu adopter ce régime.

Il en serait ainsi, à plus forte raison, si un Fran-

---

(1) Voyez tome I, n° 142.

çais et une Française se mariaient en pays étranger, sans faire de contrat de mariage : la règle *locus regit actum* ne pourrait être invoquée ici pour prétendre que les époux sont mariés sous le régime qui forme le droit commun du pays où ils se sont unis, car cette règle n'est relative qu'à la forme des actes.

89. Mais dans le cas où le Français marié en pays étranger, soit avec une Française, soit avec une étrangère, se trouvait alors avoir perdu la qualité de Français par l'effet de son établissement dans le pays étranger sans esprit de retour, ou pour autre cause, il est clair qu'il serait marié sous le régime qui forme le droit commun de ce pays, s'il n'y avait pas été dérogé par des conventions; et lors même qu'il recouvrerait ensuite la qualité de Français, en rentrant en France, en conformité de l'art. 18 du Code, ses droits matrimoniaux et ceux de son épouse n'en seraient pas moins régis tels qu'ils l'auraient été sans cette circonstance. Les époux, ainsi redevenus Français, n'y pourraient même rien changer d'un commun accord, attendu qu'aucun changement ne peut être apporté aux conventions matrimoniales, explicites ou implicites, après le mariage.

Après ces observations générales et préliminaires, nous passerons à l'explication des règles qui concernent chaque espèce de régime, et nous commencerons par la communauté légale.

## CHAPITRE II.

### *Du régime de la communauté.*

#### *Observations préliminaires.*

SOMMAIRE.

90. *Définition de la communauté entre époux.*
91. *Son origine.*
92. *Il y avait en France, relativement à la communauté, quatre classes de pays, dont les coutumes et usages régissent encore les mariages contractés dans ces divers pays.*
93. *Les parties peuvent modifier la communauté légale comme elles le jugent à propos, pourvu qu'il n'y ait rien de contraire à la loi ou aux bonnes mœurs dans leurs conventions.*
94. *Modifiée ou non, la communauté commence du jour de la célébration du mariage, et ne peut commencer à une autre époque.*
95. *Droit ancien à cet égard.*
96. *Réfutation du système d'un auteur qui prétend qu'il n'y a pas de communauté pendant le mariage, mais seulement à la dissolution du mariage, et si la femme accepte la communauté.*
97. *On peut stipuler la communauté sous une condition, et si elle ne s'accomplit pas, les époux auront été mariés sous le régime d'exclusion de communauté sans séparation de biens.*
98. *Interprétation de quelques stipulations conditionnelles.*
99. *La condition ne doit pas être potestative : conséquences.*
100. *Ni être contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, ni être d'une chose impossible.*
101. *Division de ce chapitre.*

90. On peut définir la communauté une société de biens entre mari et femme, dont la composition et les effets sont déterminés par la loi, à défaut de conventions de la part des époux.

91. Elle tire son origine des peuples de la Germanie; elle était inconnue dans le droit romain, quoique les époux pussent d'ailleurs établir entre eux une société; mais cette société n'avait que bien peu de rapport avec celle que nous appelons *communauté*.

92. Pothier a observé qu'il y avait en France, relativement à la communauté, quatre classes de pays :

1° Dans la plupart des pays coutumiers, notamment dans ceux régis par la coutume de Paris ou d'Orléans, la communauté résultait, ou de la simple déclaration des époux à cet égard, ou du silence qu'ils gardaient dans leur contrat de mariage sur la nature du régime qui devait les régir, se bornant à s'y faire ou à y recevoir des donations, ou enfin du fait qu'ils s'étaient mariés sans faire de contrat de mariage; et tel est le système qui a prévalu dans le Code, comme droit commun de toute la France (art. 1393);

2° Dans d'autres coutumes, telles que celles de Bretagne, d'Anjou, du Maine, de Chartres et du Perche, la communauté résultait également du silence des parties, mais ce n'était qu'autant que le mariage avait duré au moins un an et un jour;

3° Dans les provinces régies par le droit écrit, la communauté n'avait pas lieu si les époux ne l'avaient pas expressément stipulée; mais il leur était permis de la stipuler : il en était ainsi notamment dans le Lyonnais, quoique ce ne fût pas tout-à-fait pays de droit écrit;

4° Enfin en Normandie, quoique pays coutu-

mier, il n'était même pas permis aux époux de convenir de la communauté, bien loin qu'elle eût lieu de plein droit : les articles 330 et 389 de cette coutume la prohibaient formellement.

Il n'est pas besoin de dire que, pour les mariages contractés sous l'empire des lois ou coutumes anciennes, on doit encore observer celles de ces lois, coutumes ou statuts alors en vigueur dans les pays où ces mariages ont été célébrés, si les parties n'ont point entendu adopter un autre régime : car la loi n'a pas d'effet rétroactif. (Art. 2.)

93. Les parties peuvent modifier les effets de la communauté ainsi qu'elles le jugent à propos, pourvu que leurs conventions à cet égard n'aient rien de contraire aux dispositions des art. 1387, 1388, 1389 et 1390; en sorte qu'elle est ou conventionnelle ou légale. Mais comme elle est régie par les dispositions du Code dans tous les points auxquels les époux n'ont pas dérogé explicitement ou implicitement par leurs conventions (art. 1528), il est vrai de dire que, dans ce cas, elle est mixte : légale et conventionnelle tout à la fois.

94. Du reste, qu'elle soit purement légale, ou qu'elle ait été expressément convenue avec ou sans modification du droit commun, elle commence du jour de la célébration du mariage devant l'officier de l'état civil. On ne peut même stipuler qu'elle commencera à une autre époque : c'est un principe formellement consacré par le Code. (Art. 1399.)

95. Au lieu que Pothier (n° 278) nous apprend que l'on pouvait faire anciennement de semblables stipulations : « La convention de communauté, dans « les contrats de mariage, dit il, se fait ordinairement « *purè ;* mais rien n'empêche néanmoins que les « parties ne puissent y apposer *un terme* ou une « condition. Par exemple, on peut convenir qu'il y « aura communauté entre les conjoints au bout « d'un an de mariage. »

On tenait même communément qu'elle ne commençait de droit que du lendemain du jour où le mariage avait été contracté, c'est-à-dire du lendemain du jour où les époux avaïent reçu la bénédiction nuptiale. On regardait la consommation du mariage comme nécessaire pour établir une association qui était elle-même considérée comme une conséquence de l'union des personnes. Aussi s'est-il élevé plus d'une fois des difficultés sur le point de savoir s'il y avait eu communauté, lorsque l'un des époux était venu à mourir le jour même de la célébration, ce qui n'est pas sans exemple. Le Code les a prévenues, en disant que la communauté commence du jour de la célébration du mariage devant l'officier de l'état civil : ce qui doit être entendu en ce sens que la communauté commence du moment où l'union est prononcée par cet officier, et non pas du commencement du jour, ni de la fin du jour seulement.

Dans quelques coutumes, comme celles de Bretagne, d'Anjou, du Maine, de Chartres et du Per-

che, la communauté commençait bien aussi dès la célébration du mariage, mais il n'y avait communauté qu'autant que le mariage avait duré un an et un jour. En sorte que si l'un des époux mourait dans l'année, ses héritiers reprenaient purement et simplement ce qu'il avait apporté lors du mariage et ce qui lui était échu depuis, et le conjoint survivant en faisait autant. C'était une communauté sous condition, mais avec effet rétroactif. Les fruits des biens de la femme n'en restaient pas moins du reste au mari ou à ses héritiers, comme indemnité des charges du ménage, ainsi que cela a lieu dans le régime d'exclusion de communauté.

La coutume de Paris ( art. 220 ), au contraire, portait purement et simplement que « la commu-« nauté commence du jour des épousailles et bé-« nédiction nuptiale » ; et c'était le droit général dans les pays de coutume où la communauté était admise de plein droit, ou en vertu de conventions.

96. Nous l'avouerons, ce n'est pas sans quelque étonnement que nous avons vu M. Toullier, nonobstant les textes si positifs du Code civil, faire tous ses efforts pour établir un système d'après lequel la communauté ne commencerait pas au jour de la célébration du mariage, mais bien au jour où le Code ( art. 1441 ) la déclare formellement dissoute. Suivant lui, il n'y a point de communauté pendant le mariage, parce que, dit-il, le mari est seul propriétaire et seigneur des biens

qui entrent dans ce qu'on appelle la communauté; et cette prétendue communauté n'est rien autre chose qu'une simple espérance pour la femme, qui peut être rendue vaine par le droit qu'a le mari d'aliéner les biens, de les dissiper : en un mot, un droit conditionnel, une simple faculté pour la femme de demander, lors de la dissolution du mariage, sa part du mobilier et des acquêts. « Les rédacteurs du Code, ajoute M. Toullier, n'ont « été entraînés dans ces nombreuses erreurs de ré- « daction que par suite de la rédaction vicieuse des « coutumes elles-mêmes, mais il ne faut pas s'y « arrêter ; au contraire, il faut tenir comme principe « certain qu'il n'y a point de communauté entre les « époux pendant le mariage, et toutes les idées sur « la matière seront ainsi rectifiées. »

Nous ne partageons pas celles de l'auteur sur ce point, et il ne nous sera pas difficile de démontrer que son système, car ce n'est rien autre chose qu'un système qu'il a voulu établir, repose sur une base essentiellement fausse. Cette base consiste à envisager le mari comme propriétaire et maître absolu, pendant le mariage, des biens qui composent la communauté, et il cite à cet égard quelques dispositions des coutumes de Bretagne et de Blois, ainsi que quelques expressions d'anciens auteurs, notamment celles de Dumoulin sur la coutume de Paris (1), et de Pontanus sur celle de Blois, d'où il

---

(1) La coutume de Paris disait en effet, art. 225 : « Le mari est sei-

infère que ces auteurs n'ont point vu de communauté entre les époux pendant le mariage; que, suivant eux, elle ne se forme réellement qu'à la dissolution du mariage, par la faculté qu'a la femme alors d'en demander sa part; que, jusque là, le mari en est réputé seul seigneur et maître, mais qu'alors son droit de propriété absolue sur la totalité des biens se résout en un droit de co-propriété ou de communauté, si la femme ou ses héritiers en demandent leur part.

Mais qu'est-ce que cela fait aujourd'hui devant un texte aussi positif que celui de l'art. 1399: « La communauté, soit légale, soit convention- « nelle, *commence* du jour du mariage contracté « devant l'officier de l'état civil : on ne peut sti- « puler qu'elle commencera à une autre époque? » Devant cet autre texte (1441): « La communauté « se *dissout* par la dissolution du mariage? » Et surtout devant l'art. 1422, qui a si grandement modifié le pouvoir du mari, tel qu'il était dans l'ancienne jurisprudence, en lui interdisant la faculté de donner les immeubles de la communauté, ou même une quotité du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfans communs; qui lui in-

---

« gneur des meubles et conquêts immeubles faits par lui durant et « constant le mariage de lui et de sa femme, en telle manière qu'il « les peut vendre, aliéner ou hypothéquer et en disposer par donation « ou autre disposition faite entre-vifs à son plaisir et volonté, « sans le consentement de sadite femme, à personne capable, et sans « fraude. »

C'est-à-dire, pourvu qu'il ne s'en enrichît pas, lui ou les siens.

terdit même de donner les effets mobiliers à titre particulier avec réserve de l'usufruit à son profit; toutes choses qu'il pouvait généralement faire anciennement?

Peut-on voir dans le mari, d'après de telles dispositions, un maître absolu, un véritable *seigneur* des biens de la communauté? Non assurément. Il a sans doute une administration fort étendue, mais rien n'empêche à des associés, même dans une société ordinaire, de conférer de semblables pouvoirs à l'un d'eux; et c'est ce qu'a fait la loi, en matière de communauté, à l'égard du mari.

Ainsi le système de M. Toullier repose sur une base fausse : il n'est pas vrai de dire aujourd'hui que le mari est propriétaire des biens de la communauté comme il l'est de ses propres biens; qu'il en est le maître absolu, que sa femme n'y a aucun droit pendant le mariage : toutes ces propositions, qui étaient même exagérées dans les anciens principes, seraient fausses aujourd'hui.

Si donc le mari n'est pas réellement propriétaire absolu des biens de la communauté pendant le mariage, comme la femme ne l'est pas non plus, il faut bien, de toute nécessité, qu'il y ait un intérêt intermédiaire; or, cet intérêt intermédiaire, c'est la communauté, comme disait la coutume de Paris : « Mari et femme seront uns et *communs* en biens *dès* « *le jour des épousailles et de la bénédiction nuptiale;* » car il est impossible que des individus soient communs en biens sans qu'il y ait une communauté.

Oui, il y a entre le mari et la femme un être *moral,* quoiqu'en dise M. Toullier : cet être moral a des intérêts séparés de chacun de ceux des époux, et ce n'est pas le mari qui est usufruitier des biens de la femme, car alors il serait aussi usufruitier des siens, ce qui choquerait avec raison M. Toullier : c'est la communauté ; et cela, encore une fois, n'empêche pas que le mari ait l'administration de cette communauté avec des pouvoirs fort étendus. Ce n'est sans doute pas absolument l'usufruit dont il est parlé au second livre du Code ; il y a quelques légères différences, que nous signalerons successivement, mais cela ne fait rien à la question : il pourrait même y en avoir de plus grandes entre tel usufruit proprement dit, et tel autre usufruit.

Mais, dit M. Toullier, le mari peut dissiper tous les biens de cette prétendue communauté, et cela est incompatible avec l'idée que la femme y a des droits de copropriété. Nous répondrons d'abord que la loi n'a pas dû présumer cette dissipation : l'intérêt du mari écartait cette supposition. En second lieu, la femme n'est pas entièrement livrée à sa mauvaise foi ou à sa prodigalité : la loi lui a ménagé la ressource de la séparation de biens, et cette séparation a pour objet précisément de faire dissoudre cette même communauté que M. Toullier ne reconnaît cependant pas durant le mariage.

Pour que le système de cet auteur pût être soutenu, il faudrait, comme il y invite d'ailleurs lui-

même, changer la rédaction de cette foule d'articles qui statuent tous dans la supposition qu'il y a réellement communauté entre les époux pendant le mariage.

Ainsi, il ne faudrait tenir aucun compte de l'art. 1399, qui porte expressément que la communauté *commence* du jour de la célébration du mariage devant l'officier de l'état civil.

Il faudrait non plus n'avoir aucun égard à l'art. 1441, quand il dit que la communauté se *dissout* par la mort naturelle ou civile de l'un des époux, par le divorce, par la séparation de corps ou de biens, puisque, suivant l'auteur, elle ne fait que commencer lorsque l'un de ces événemens arrive.

Il faudrait pareillement reprocher à l'art. 1442 d'avoir dit que le défaut d'inventaire, après la mort naturelle ou civile de l'un des époux, ne donne pas lieu à la *continuation* de la communauté ; car ce qui n'existe pas ne peut point se continuer.

Ni faire grace à aucun de ceux qui traitent de la *renonciation* à la communauté par la femme ou ses héritiers ; attendu qu'il est pareillement impossible de renoncer à une communauté qui n'existe pas. Ce serait bien à tort surtout que l'art. 1492 aurait dit que la femme qui renonce *perd* toute espèce de droit sur les biens de la communauté, et même sur le mobilier qui y est entré de son chef; car, si elle n'avait pas de droits, elle n'a pas pu en perdre, et si elle en avait, elle ne pouvait avoir que des droits de communauté.

Un tel système n'est donc pas soutenable ; il faut, au contraire, maintenir la rédaction du Code dans ces divers articles, parce qu'elle exprime une idée vraie, qu'il y a communauté pendant le mariage, autrement elle n'aurait point à cesser à la dissolution du mariage.

97. Si l'on ne peut convenir que la communauté commencera à une autre époque que celle de la célébration du mariage, rien n'empêche du moins de stipuler qu'elle n'aura lieu que sous telle condition, par exemple, *s'il y a des enfans du mariage* (1). Car alors de deux choses l'une : ou la condition se sera accomplie, ou elle aura manqué. Dans le premier cas, comme elle a un effet rétroactif (art. 1179), les époux auront réellement été en communauté à partir du jour du mariage ; et dans le second, il n'y aura pas eu de communauté du tout.

En effet, lors même qu'il n'y aurait dans le contrat aucune clause explicative touchant le régime que les parties entendaient adopter au cas où la condition viendrait à manquer ; qu'elles se seraient bornées à la seule stipulation dont il s'agit, il n'y aurait pas lieu de prétendre, la condition mise à

---

(1) Renusson, *Traité de la Communauté*, part. 1re, sect. 1re, n° 1, et chap. IV, n° 8. « On peut, dit-il, stipuler qu'il n'y aura communauté qu'autant que la femme survivra au mari, ou le mari à la femme, ou qu'il y aura des enfans, ou qu'il n'y en aura pas ; et si la condition ne s'accomplit pas, il n'y a point de communauté. »

cette stipulation étant venue à manquer, que c'est comme si la stipulation elle-même n'eût pas eu lieu, et en conséquence que les époux sont mariés sous le régime de la communauté légale, ainsi que le sont les personnes qui n'ont pas fait de contrat de mariage; car il faut toujours entendre les conventions dans le sens que les parties y ont attaché (art. 1157): or, les époux n'ont évidemment voulu être mariés en communauté qu'autant que la condition stipulée par eux viendrait à s'accomplir; et comme ils n'ont pas stipulé la séparation de biens, ils se trouvent avoir été mariés sous le régime de non communauté, tel qu'il est établi par les art. 1530 à 1535 inclusivement. La séparation de biens, en effet, ne résulte que d'une stipulation expresse. (Art. 1536.)

98. Si les parties ne veulent pas être mariées sous le régime d'exclusion de communauté, et entendent néanmoins ne convenir de la communauté ordinaire qu'autant que tel événement arrivera, ou n'arrivera pas, alors elles doivent faire quelque stipulation spéciale pour le cas où la condition viendrait à manquer. Par exemple, s'il était dit : *Il y aura communauté ordinaire, s'il y a des enfans du mariage, sinon il y aura communauté d'acquêts*, il est clair que s'il n'y a pas d'enfans, il y aura eu communauté d'acquêts, et non pas exclusion de toute communauté, puisque cette communauté d'acquêts a été aussi stipulée, sous une con-

dition, il est vrai, *s'il n'y a pas d'enfans,* mais condition qui s'est réalisée.

S'il avait simplement été dit : *Il y aura communauté d'acquêts, s'il y a des enfans du mariage,* les parties seraient-elles censées avoir voulu la communauté ordinaire, dans le cas où la condition ne se réaliserait pas? Ou bien ne seraient-elles pas plutôt censées n'avoir voulu même la communauté réduite aux acquêts qu'autant qu'il y aurait des enfans du mariage? C'est évidemment dans ce dernier sens que devrait être entendue la clause. Il y aura donc eu exclusion de toute communauté, s'il n'y a pas d'enfans du mariage. En effet, si chacune des parties n'a entendu partager même les simples acquêts, qu'avec ses enfans, à plus forte raison n'a-t-elle pas entendu partager avec les autres parens de son conjoint, qui lui sont étrangers, les autres objets qui seraient entrés de son chef dans une communauté ordinaire.

Mais s'il avait été dit : *Au cas où il n'y aura pas d'enfans du mariage, il y aura communauté d'acquêts,* il serait à croire que les parties ont simplement entendu restreindre la communauté ordinaire, ou le droit commun, pour le cas où il n'y aurait pas d'enfans, et non pas exclure la communauté ordinaire dans le cas où il y en aurait. Aucun doute, au surplus, ne s'élèverait, s'il avait été dit : *S'il n'y a pas d'enfans du mariage, il n'y aura qu'une communauté d'acquêts.*

Si c'est une simple modification du régime de la

communauté qui a été l'objet d'une stipulation conditionnelle, comme l'ameublissement de tel immeuble au cas où tel événement arriverait, les époux seraient mariés sous le régime de la communauté ordinaire ou légale, sauf ce qui concernerait l'objet de la stipulation, et dans le cas encore où la condition serait venue à se réaliser. Cela ne peut être douteux surtout dans cette hypothèse d'un ameublissement fait sous condition, puisqu'il n'y a d'ameublissement que lorsqu'il y a communauté.

99. La condition sous laquelle on stipule la communauté ne doit pas être potestative de la part de l'un ou de l'autre époux. De là si, en excluant d'abord, dans leur contrat de mariage, le régime de la communauté, les parties, ou l'une d'elles, se réservaient la faculté de l'établir ensuite, *si cela leur convenait*, cette convention serait nulle, comme renfermant le moyen facile de changer les conventions matrimoniales après la célébration, contre le vœu de la loi. C'est ce qui a été jugé par arrêt du 25 juillet 1635, cité par Renusson, dans son *Traité de la Communauté*, part. 1, chap. IV, nº 12. Vainement prétendait-on que la clause ne faisait que ramener les choses au droit commun dans le cas où les époux demanderaient qu'il y eût communauté : ce raisonnement ne détruisait pas l'objection, bien fondée, qu'il dépendait d'eux de changer *à volonté* les conventions matrimoniales.

En conséquence, il fut décidé qu'ils avaient été mariés sans communauté, mais sans séparation de biens : d'après cela, que le mari avait eu la jouissance des biens de sa femme, et qu'il devait simplement lui rendre ce qu'elle avait apporté lors du mariage et ce qui lui était échu depuis.

Conséquent avec son système, que les époux aujourd'hui peuvent changer leurs conventions matrimoniales durant le mariage, parce qu'ils peuvent se faire des avantages pendant son cours, M. Toullier décide qu'ils peuvent maintenant stipuler la communauté sous une condition potestative pour l'un ou l'autre, ou pour tous deux; que seulement l'avantage qui en résultera pour l'un d'eux sera révocable à la volonté de celui qui l'aura procuré, et caduc en cas du prédécès de ce dernier. Nous ne sommes point de cet avis, même avec les effets ci-dessus, puisque nous n'admettons pas que les conventions matrimoniales puissent être changées à la volonté des époux, ou de l'un d'eux, pendant le mariage. Anciennement l'on n'eût point admis que la communauté pût être stipulée sous une condition purement potestative, même dans les pays où les avantages étaient permis pendant le mariage, puisqu'on n'admettait pas non plus dans ces pays que l'on pût changer les conventions matrimoniales après la célébration.

Si les parties, en stipulant la communauté sous une condition potestative, ne faisaient choix d'aucun autre régime pour le cas où la condition ne

s'accomplirait pas; si elles se bornaient à dire : *Il y aura communauté, selon qu'il conviendra aux époux dans la suite, ou au survivant lors de la dissolution du mariage;* dans ce cas, on pourrait soutenir qu'ils sont mariés sous le régime de la communauté légale, nonobstant toute déclaration de volonté contraire par la suite; car la condition était nulle et rendait nulle la convention elle-même (art. 1174). Or, en regardant la convention comme nulle, il ne reste plus rien, et, d'après cela, c'est le régime de la communauté légale qui paraîtrait devoir avoir lieu, puisque c'est celui qui a lieu en l'absence de toute convention.

Néanmoins, tel ne serait pas notre avis. Les époux, en stipulant la communauté selon qu'il leur conviendrait dans la suite de l'établir, l'excluaient par cela même tacitement à moins qu'il ne leur convînt de l'établir; or, la réserve de la faculté de l'établir était nulle. Ils seraient donc mariés sous le régime de non communauté, mais sans séparation de biens, quelque déclaration qu'ils fissent dans la suite de vouloir la communauté.

On devrait décider la même chose dans le cas où ils l'auraient stipulée sous une condition contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, ou sous la condition d'une chose impossible, lors même aussi qu'il n'y aurait pas dans le contrat de clause portant explicitement adoption du régime d'exclusion de la communauté au cas contraire à celui de la condition; car il y aurait adoption implicite de ce ré-

gime dans ce même cas, et ce cas se serait réalisé par cela même que celui de la condition ne pouvait arriver. Quand je dis : Je veux qu'il y ait communauté *si vous faites telle chose*, il est clair que je ne la veux pas, si la chose n'est pas faite ; et comme elle ne peut se faire, moralement ou physiquement, il n'y a point de communauté. La communauté légale est bien le régime des personnes qui n'ont pas fait de contrat de mariage, mais, comme nous l'avons dit précédemment, elle n'en est pas moins, dans ce cas, le résultat de la volonté des parties; seulement cette volonté a été tacite. Or, dans notre espèce, c'était une volonté contraire qu'elles avaient, puisqu'elles n'entendaient être en communauté que sous telle condition, mais condition réprouvée. S'il y avait communauté légale ou ordinaire, ce serait, par le fait, comme si la condition eût été licite, et qu'elle se fût accomplie, ou ce serait la réputer simplement non écrite, comme dans les donations et les testamens (art. 900), et c'est ce que les principes repoussent évidemment.

101. Les rédacteurs du Code ont divisé le chapitre de la communauté en deux parties : l'une traite de la communauté légale, l'autre de la communauté conventionnelle. Nous adoptons nous-même cette première division; mais nous diviserons un peu différemment la communauté légale.

Ainsi nous traiterons, dans une première section, de ce dont se compose la communauté sous le rapport de l'actif;

Dans une deuxième, de ce qui compose son passif;

Dans une troisième, de l'administration de la communauté et des biens de la femme;

Dans une quatrième, des créances de l'un des époux sur la communauté ou sur son conjoint, et des récompenses ou indemnités dues à la communauté;

Cinquièmement, de la dissolution de la communauté et de quelques unes de ses suites;

Sixièmement, de l'acceptation de la communauté et de la renonciation qui peut y être faite par la femme ou ses héritiers, avec les conditions qui y sont relatives;

Septièmement, du partage de la communauté après l'acceptation;

Et huitièmement, de la renonciation à la communauté et de ses effets.

## SECTION PREMIÈRE.

### *De ce qui compose activement la communauté légale.*

#### SOMMAIRE.

102. *La communauté, comme toute société, a un actif et un passif.*

103. *La masse du mobilier de chacun des époux fait partie de l'actif, et la masse de leurs dettes, partie du passif, sauf quelques restrictions.*

104. *La communauté ordinaire est une sorte de société à forfait.*
105. *Texte de l'art.* 1401, *sur la composition de l'actif de la communauté.*

102. La communauté entre époux, comme toute société, a un actif et un passif. L'actif est la masse des biens, des droits et avantages quelconques qui profitent à cet être moral, intermédiaire, qu'on appelle communauté ; et le passif est la masse des dettes et charges qui doivent être supportées par elle. Comme dans toute société quelconque, ces deux masses sont corrélatives ; c'est une balance de profits et de pertes, de recettes et de dépenses.

103. On est parti, à cet égard, de l'idée que tout le mobilier présent et futur de chacun des époux, jusqu'à la dissolution de la communauté, devait y entrer, à moins de stipulations contraires, et que toutes leurs dettes présentes et futures contractées jusqu'à la même époque, et qui ne seraient point relatives à leurs biens propres, devaient être à sa charge.

La masse des dettes de chacun d'eux a été considérée comme une charge de son mobilier, et par suite comme une diminution de ce mobilier, et les dettes de chacun d'eux relatives à ses biens propres, c'est-à-dire aux biens qui ne sont point entrés dans la communauté, comme devant être supportées par l'époux débiteur.

104. La communauté est ainsi un véritable for-

fait dans sa composition, active et passive : le hasard, le plus souvent, y joue le plus grand rôle, et cela surtout à cause de l'effet des partages de successions, comme on le verra plus loin. Mais c'est par cette raison que les personnes de fortunes ou d'espérances inégales, préviennent ordinairement par des stipulations ce que ce système d'association pourrait avoir de trop désavantageux pour l'une d'elles.

Nous allons toutefois raisonner, comme le Code à ce chapitre, dans la supposition que ces stipulations n'existent pas, c'est-à-dire dans le système de *la communauté légale*.

105. L'art. 1401 règle de la manière suivante la composition de la communauté légale sous le rapport de l'actif:

« La communauté se compose activement,

« 1° De tout le mobilier que les époux possé-
« daient au jour de la célébration du mariage, en-
« semble de tout le mobilier qui leur échoit pen-
« dant le mariage, à titre de succession ou même
« de donation, si le donateur n'a exprimé le con-
« traire ;

« 2° De tous les fruits, revenus, intérêts et arré-
« rages, de quelque nature qu'ils soient, échus ou
« perçus pendant le mariage, et provenant des biens
« qui appartiennent aux époux lors de la célébra-
« tion du mariage, ou de ceux qui leur sont échus
« pendant le mariage, à quelque titre que ce soit ;

« 3° De tous les immeubles qui sont acquis pen-
« dant le mariage. »

Analysons chacun de ces objets en particulier, pour plus de clarté, et nous signalerons successivement les exceptions qui peuvent avoir lieu.

## § Ier.

### *Du mobilier présent et futur.*

SOMMAIRE.

106. *La communauté légale comprend, en général, tout le mobilier présent et futur des époux; et l'expression* mobilier *s'entend ici de tout ce qui n'est pas immeuble à un titre quelconque.*

107. *La nature d'une action se détermine par la nature de la chose que le créancier peut demander, peu importe qu'il y ait ou non hypothèque sur des immeubles.*

108. *Quoique le terme mis à une créance ne fût point encore échu lors de la dissolution de la communauté, la créance n'y serait pas moins tombée.*

109. *Il en est de même d'une créance conditionnelle, quoique la condition ne fût venue à s'accomplir qu'après la dissolution de la communauté.*

110. *Encore qu'il s'agît d'un legs conditionnel.*

111. *L'origine et la cause de la créance sont indifférentes quant à la composition de la communauté.*

112. *Même le prix des immeubles aliénés avant le mariage tombe dans la communauté, sans récompense.*

113. *Si l'action est tout à la fois mobilière et immobilière, elle tombe dans la communauté pour ce qui est meuble.*

114. *Le supplément de prix payé sur l'action en rescision pour lésion exercée pendant le mariage, demeure toutefois propre à l'époux : controversé.*

127. *Il en est de même du droit de l'un des époux acquéreur, avant son mariage, d'une coupe de bois ou d'une récolte à faire sur le fonds d'un tiers.*

128. *Même décision à l'égard des indemnités qui pourraient être dues à l'un des époux, possesseur du fonds d'un tiers, pour les constructions qu'il y a faites.*

129. *Un fonds de commerce et tout ce qui en dépend, tombent aussi, comme chose mobilière, dans la communauté de l'époux qui le possède lors de son mariage.*

130. *Il en est de même des charges pour lesquelles le titulaire a le droit de présenter un successeur à l'agrément du roi : developpemens.*

131. *La propriété littéraire en tout genre, et toute production du génie ou du talent, sont aussi des droits mobiliers : législation sur la matière.*

132. *Application de cette législation aux femmes et à la communauté, et réfutation des décisions d'un auteur à ce sujet.*

133. *Diverses décisions quant au trésor découvert pendant la communauté.*

134. *Les choses mobilières données à l'un des époux par le contrat de mariage ou pendant le mariage, avec déclaration qu'elles n'entreraient point en communauté, demeurent propres à l'époux.*

135. *Décision d'un auteur réfutée.*

136. *Les dons ou legs pour alimens faits à l'un des époux lui demeurent propres quant au fond du droit.*

137. *Les donations ordinaires de meubles, même celles faites par ascendans, tombent dans sa communauté, à moins de déclaration contraire du donateur.*

138. *Les objets mobiliers donnés à l'un des époux avec charge de restitution, entrent aussi dans sa communauté, mais avec la charge.*

139. *Renvoi de l'examen d'une question importante.*

106. La communauté légale, comme on vient de

le voir, comprend dans son actif tout le mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage devant l'officier de l'état civil, et tout celui qui leur échoit pendant le mariage, même à titre de succession ou de donation, à moins que le donateur n'ait exprimé le contraire.

Et ici l'expression *mobilier* a la signification la plus étendue; elle comprend tout ce qui n'est pas immeuble par sa nature, accession ou destination, ou par l'objet auquel s'appliquerait la chose, sauf ce que nous dirons plus loin relativement aux rentes sur l'Etat, aux actions sur la banque de France, et aux actions sur les canaux d'Orléans et du Loing, qui ont été immobilisées par leurs propriétaires.

Comme, sur le titre *de la Distinction des biens*, au livre II du Code, nous avons expliqué avec étendue quelles sont les choses mobilières et quelles sont les choses immobilières (1), nous n'avons pas à revenir ici sur ces détails; nous avons seulement à faire au système de la communauté l'application des règles du Code touchant la distinction des biens en meubles et en immeubles, et à faire les observations que demanderont les points susceptibles de quelque difficulté.

Ainsi, tous les meubles corporels non devenus immeubles par accession, incorporation ou destination, que possédaient les époux lors de la célébration du mariage, ou qui leur sont échus pen-

(1) Tome IV, titre Ier, chap. I et II.

dant le mariage, tombent dans leur communauté, de quelque nature qu'ils soient, animaux ou corps inanimés, argent, meubles meublans, denrées, marchandises, etc. etc.

Il en est de même des meubles incorporels, et l'on entend par meubles incorporels les actions qui ont pour objet des sommes ou des effets mobiliers. (Art. 529.)

On comprend aussi sous cette dénomination plusieurs autres objets que nous allons expliquer successivement.

107. Posons d'abord comme principe général, que la nature d'une action se détermine par la nature de la chose que le créancier peut demander : si cette chose est mobilière, le droit est mobilier ; si elle est immobilière, le droit est immobilier.

La circonstance que la créance serait avec hypothèque n'en change point la nature, parce que l'hypothèque, quoique droit réel sur un immeuble (art. 2114), n'est toutefois qu'une sûreté du paiement de la dette, un accessoire de la créance ; or, un accessoire suit la nature de la chose principale, et ne lui donne pas la sienne.

La créance ne serait pas moins mobilière, et à ce titre elle ne tomberait pas moins dans la communauté quoiqu'elle fût avec assignation sur certains immeubles du débiteur : comme, par exemple, s'il avait été légué à l'un des époux une somme de 10,000 fr. *à prendre* sur tel immeuble désigné par

le testateur. C'est comme s'il avait dit : *à prendre sur le produit à retirer de tel immeuble.*

Notre principe, que la nature d'une créance ou d'un droit se détermine par la nature de la chose que le créancier peut demander d'après son titre, est clairement consacré par deux dispositions du Code.

1° Par l'art. 526, qui range parmi les immeubles les actions qui tendent à revendiquer des immeubles ; et le mot *revendiquer* n'est pas pris ici dans le sens restreint que lui donnaient les lois romaines, suivant lesquelles la revendication proprement dite était l'action qu'avait le propriétaire d'une chose, meuble ou immeuble, contre tout détenteur quelconque de cette chose, pour faire reconnaître son droit, et se la faire restituer ; il est pris dans un sens plus étendu : il comprend aussi les actions en rescision ou annulation de contrats par lesquels on a aliéné des immeubles, et que l'on revendique en effet au moyen de la rescision ou annulation.

2° Par l'art. 529, qui qualifie de meubles par la détermination de la loi, les actions qui ont pour objet des sommes exigibles, et les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles appartinssent à ces compagnies : ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement, tant que dure la société. Nous expliquerons bientôt cette disposition.

108. Il importerait peu, quant à la composition de la communauté, que le terme d'une créance appartenant à l'un des époux lors du mariage ne fût point encore échu à l'époque de la dissolution de la communauté ; car le terme n'empêche pas l'obligation d'exister ; il en retarde seulement le paiement ou l'exécution (art. 1185). La créance serait donc entrée dans la communaué.

109. Il n'importerait même nullement que la créance fût suspendue par une condition qui ne serait point encore accomplie lors de la dissolution de la communauté : elle n'y serait pas moins entrée comme espérance ; car, de deux choses l'une : ou la condition s'accomplira, ou elle ne s'accomplira pas : dans la première hypothèse, elle a un effet rétroactif au jour du contrat (art. 1179), et par conséquent le droit de l'époux, comme mobilier, est tombé, comme espérance qui s'est réalisée, dans la communauté ; dans la seconde hypothèse, l'époux n'a pas eu de droit, et il n'y a plus de question en ce qui touche sa communauté.

Il en serait ainsi quoique la créance provînt de l'aliénation d'un immeuble, et que la condition fût venue à s'accomplir pendant le mariage ou après sa dissolution.

Ainsi, dans le cas où l'un des époux aurait, avant son mariage, vendu un immeuble sous une condition suspensive qui est venue à s'accomplir pendant le mariage, le prix serait tombé dans la commu-

nauté, sans récompense pour l'époux : celui-ci ne serait pas censé avoir aliéné son immeuble seulement à l'époque où la condition est venue à s'accomplir, ce qui lui donnerait droit à une récompense; il serait censé l'avoir aliéné le jour même du contrat de vente, et avoir eu le prix à cette époque, par l'action qui le représentait.

Et si la condition n'était point encore accomplie à l'époque de la dissolution de la communauté, le droit au prix, au cas où elle viendrait à s'accomplir, ferait également partie de la masse partageable, comme espérance acquise à la communauté.

110. Cela ne souffre aucune difficulté quant aux créances conditionnelles provenant d'actes entre-vifs, à titre gratuit ou à titre onéreux, n'importe; mais il y a plus de doute lorsqu'il s'agit d'un legs de meubles fait à l'un des époux sous une condition qui était encore en suspens à la dissolution de la communauté, soit que le testateur soit mort avant le mariage, soit qu'il soit mort pendant le mariage. On sent, au surplus, que nous supposons que la communauté elle-même s'est dissoute par toute autre cause que le décès de l'époux légataire, car autrement le legs serait caduc : tout legs conditionnel est en effet caduc si le légataire est venu à mourir avant l'accomplissement de la condition (art. 1040). Sous ce rapport, la condition accomplie dans les legs n'a pas, comme dans les contrats, d'effet rétroactif. Nous en avons expliqué

la raison au tome X, n° 70 et suivans; mais au tome IX, n° 310 *et seq.*, nous avons expliqué aussi sous quels rapports on peut soutenir qu'elle a un effet rétroactif même dans les legs, et nous croyons que, dans l'espèce, le droit est acquis à la communauté.

En effet, dès la mort du testateur, l'époux ne pouvait-il pas vendre son espérance, puisqu'on peut vendre le produit espéré d'un coup de filet, des fruits à naître? Incontestablement : seulement l'acheteur n'eût pu réclamer le legs qu'autant que la condition serait venue à s'accomplir du vivant du légataire. Or, la communauté est un cessionnaire de tous les droits mobiliers de chacun des époux; c'est un principe certain, établi ou plutôt reconnu par Pothier, ainsi que par tous nos bons auteurs qui ont traité de la communauté; et spécialement Pothier considère aussi, comme nous, la condition mise à un legs comme ayant un effet rétroactif en ce qui concerne la communauté du légataire. Il dit (n° 158) : « Si une personne décédée « avant mon mariage a, par une disposition directe « ou fidéicommissaire de son testament, disposé « à mon profit d'un héritage, sous une condition « qui n'a été accomplie que depuis mon mariage, « quoiqu'en ce cas la disposition testamentaire, qui « est mon titre d'acquisition, n'ait été ouverte que « depuis mon mariage, et durant ma communauté, « par l'accomplissement de la condition, qui n'a été « accomplie qu'en ce temps, l'héritage ne laissera « pas d'être propre de communauté, car il suffit pour

« cela que le testament qui renferme cette disposi-
« tion, qui est mon titre d'acquisition, ait précédé
« mon mariage, quoiqu'elle n'ait été ouverte que
« depuis (1). »

Au lieu que si la condition n'eût pas eu d'effet rétroactif, si l'époux n'eût été considéré comme n'ayant acquis ce legs qu'au jour seulement où elle était venue à s'accomplir, l'objet du legs, quoique immobilier, serait tombé dans sa communauté, attendu, comme nous l'expliquerons plus loin, que, dans l'ancien droit, même les immeubles donnés ou légués à l'un ou à l'autre des époux entraient dans la communauté, sauf quelques exceptions. Aussi Pothier a-t-il soin d'ajouter que si le testateur était mort depuis le mariage du légataire, l'immeuble serait conquêt de communauté. Il ne le regardait comme propre, dans le premier cas, que parce qu'il faisait rétroagir l'effet de la condition à l'époque de la mort du testateur, jour où le testament, titre de l'époux légataire, produisait ses effets, soit comme droit certain, pour les legs purs et simples ou à terme, soit comme espérance, pour les legs conditionnels : or, il y a absolument même raison de dire, dans notre espèce, que la communauté a acquis cette même espérance.

D'après cela, si Paul, mort avant le mariage

---

(1) Pothier veut dire qu'il suffit que le testateur soit mort avant le mariage de l'époux; car c'est la mort du testateur, et non la confection du testament, qui est à considérer comme époque de l'acquisition du legs.

d'Élisabeth, lui a légué une somme sous une condition qui ne s'est accomplie que depuis le mariage, et qu'Élisabeth ait stipulé que tout son mobilier présent lui demeurerait propre, la somme n'est point tombée dans sa communauté; tandis qu'elle y serait tombée si l'on décidait que le legs n'est censé avoir été acquis à Élisabeth que du jour de l'accomplissement de la condition, vu qu'elle n'avait stipulé propre que son mobilier *présent.* Mais précisément dans son mobilier présent se trouvait comprise sa créance conditionnelle à raison de ce legs.

111. L'origine et la cause de l'action mobilière qu'a l'un des époux lors du mariage sont aussi fort indifférentes en ce qui touche la composition de sa communauté : qu'il s'agisse de prêt, de louage, de legs, de donation, de transaction, de société, de vente, de soulte de partage, etc. etc., la créance n'en tombe pas moins dans la communauté.

112. Aussi l'opinion de Lebrun, qui pensait que les prix des ventes d'immeubles faites par l'un des époux avant le mariage, et les soultes de partages d'immeubles, encore dus lors du mariage, ne doivent pas tomber dans la communauté, parce que les dettes des époux relatives à leurs propres n'y tombent qu'à la charge de récompense; cette opinion de Lebrun, disons-nous, ne saurait être soutenue aujourd'hui. Pothier (n° 77) l'avait d'ailleurs réfutée victorieusement.

En effet, l'action de l'époux vendeur ou coparta-

geant n'était qu'une action pour avoir un prix ou une soulte, c'est-à-dire une chose mobilière; par conséquent elle est tombée dans la communauté sans récompense pour l'époux, puisque tout le mobilier des époux y tombe, dès qu'il n'ont pas fait de stipulation de réalisation, ou de propre.

113. Si l'action qu'a l'un des époux est tout à la fois d'une chose mobilière et d'une chose immobilière cumulativement, comme le don d'une maison avec tout ce qui s'y trouve, tous les meubles qui se trouvent dans la maison, autres néanmoins que ceux qui sont devenus immeubles par destination, entrent dans la communauté, et la maison demeure propre à l'époux.

114. *Quid* si l'un des époux a vendu avant son mariage un immeuble à vil prix, et qu'il exerce l'action en rescision pendant le mariage? Aux termes de l'art. 1681, l'acheteur a la *faculté* de retenir l'immeuble, en offrant le supplément du juste prix, moins le dixième du prix dotal. S'il laisse prononcer la rescision, l'époux vendeur reprend l'immeuble comme propre, sans aucun doute, car son droit était immobilier; son action avait pour objet direct et unique la rescision du contrat; ce n'était point une action en supplément de prix : la loi, au contraire, la qualifiait *action en rescision de vente d'immeubles;* et comme celui qui a une action pour recouvrer une chose, est censé avoir la chose elle-même, *is qui actionem habet ad rem recuperandam,*

*rem ipsam habere videtur,* la conséquence nécessaire est que l'époux reprend l'immeuble comme propre. En traitant des récompenses, nous aurons à examiner la question de savoir s'il doit ou non indemnité à la communauté, à raison du prix dont il la prive, et qu'il a été obligé de restituer à l'acheteur.

Si ce dernier a préféré garder l'immeuble, en payant un supplément de prix, il n'est pas douteux, d'après les principes ci-dessus, que le prix convenu par le contrat ne soit tombé dans la communauté sans récompense pour l'époux ; mais le supplément de prix y tombe-t-il également, ou n'y entre-t-il que moyennant récompense poux l'époux ? Pothier (nº 698) décide qu'il y a lieu à récompense, attendu que ce supplément de prix est la représentation d'un droit immobilier qu'avait l'époux lors de son mariage.

M. Delvincourt, au contraire, regarde le supplément de prix comme une partie du prix ; et de même, dit-il, que tout le prix serait entré dans la communauté s'il eût été convenu avant le mariage, de même la partie qui en a été réglée depuis le mariage doit y tomber également ; car c'est comme si le prix total avait été convenu entre les parties tel qu'il se trouve déterminé au moyen du supplément.

Il y a même un arrêt de rejet, du 23 prairial an XII (1), qui porte, dans un de ses *considérans,* que l'action en rescision pour cause de lésion dans le

---

(1) Sirey, tom. IV, pag. 369.

prix de vente d'immeubles est mobilière, « attendu « que cette action a pour objet principal et direct « le supplément du juste prix de l'immeuble vendu ; « que si elle a pour effet de faire rentrer l'immeuble « dans les mains du vendeur, ce n'est qu'éventuelle- « ment, au cas où l'acquéreur aime mieux le rendre « au vendeur que de suppléer le prix (1). »

Cela est tout-à-fait inexact. C'est la proposition inverse qui est la seule vraie : l'action a pour objet principal et direct la rescision de la vente, et ce n'est qu'éventuellement que l'acheteur, si elle est fondée, garde l'immeuble, c'est-à-dire s'il veut user de la faculté que lui donne la loi de le retenir en offrant un supplément de prix; mais ce supplément, pour procéder régulièrement, ne peut pas même être demandé, même sous une alternative, car il n'a jamais été compris dans l'obligation de l'acheteur, puisqu'il n'a jamais été promis. Cela répond, nous le croyons, au raisonnement de M. Delvincourt. En réalité, ce supplément est la représentation d'un droit immobilier aliéné pendant le mariage, et non *une partie* du prix d'un immeuble vendu avant le mariage. *Supplément de prix* est ici *addition* au prix, et non partie d'un prix convenu : il

---

(1) Il s'agissait, dans l'espèce, de savoir si le mari, en sa qualité d'administrateur des biens de sa femme, sous le régime de la communauté, et ayant l'exercice des actions *mobilières* et possessoires de cette dernière, avait pu intenter, sans son concours, une action en rescision de vente d'immeubles infectée de lésion énorme : la question a été décidée affirmativement, sur le fondement que l'action était mobilière; ce que nous ne croyons pas.

n'y a donc pas de raison de lui faire subir le même sort, par rapport à la communauté, qu'au prix *convenu* et *dû* lors du mariage.

Il faut en dire autant, et par les mêmes motifs, du supplément de lot qui serait offert en numéraire à l'un des époux, sur l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart dans un partage d'immeubles même fait avant le mariage, et exercée pendant la communauté : ce supplément serait aussi représentatif du droit qu'avait l'époux dans la portion d'immeubles qu'il aurait dû avoir dans son lot, si le partage eût été fait avec l'égalité voulue par la loi et l'équité.

Mais dans les deux cas, si l'action avait été intentée avant le mariage, et que le défendeur eût, également avant le mariage, offert le supplément de prix ou de lot, le droit de l'époux se serait trouvé déterminé à cet objet, et la somme serait entrée dans sa communauté. Il n'en eût toutefois pas été ainsi, même dans le cas où l'action aurait été intentée avant le mariage, si le défendeur n'avait fait son offre de supplément que depuis le mariage seulement ; car, jusqu'à cette offre, le droit de l'époux eût été immobilier.

115. L'on voit par là que, lorsqu'il était dû à l'un des époux, à l'époque du mariage, ou qu'il lui est échu, pendant le mariage, un droit immobilier, et que le débiteur avait la faculté de se libérer par le paiement d'une somme à la place de la chose due,

cette somme demeure propre à l'époux. Par exemple, si je lègue à Paul une maison en ces termes : *Si mieux n'aime mon héritier lui payer à la place la somme de six mille francs,* il n'y a réellement que la maison de léguée, tellement que si elle venait à être détruite sans la faute de l'hériter, celui-ci ne serait point obligé, comme dans les obligations alternatives (art. 1193), de payer les six mille francs. D'où il suit que si le legs ne s'ouvre que pendant le mariage de Paul, et que mon héritier lui paie la somme à la place de la maison, cette somme ne tombera point dans sa communauté. Elle n'y tomberait pas non plus, quoique le legs fût échu avant le mariage, si l'héritier n'avait déclaré sa volonté de payer la somme que depuis le mariage. Mais elle y tomberait s'il avait fait cette déclaration avant la célébration : ce serait comme si Paul, légataire, avait vendu un immeuble avant son mariage.

En sens inverse, si j'ai légué à Paul *la somme de six mille francs, si mieux n'aime mon héritier lui livrer à la place ma maison,* et qu'il la lui livre en effet pendant le mariage de Paul, la maison tombera dans la communauté de celui-ci comme remplaçant les six mille francs légués ; sauf déclaration contraire de ma part.

Par la même raison, si une femme qui s'est remariée avait une action en reprise sur sa première communauté, qui n'était pas encore liquidée lors de son second mariage, et que des immeubles lui eussent été relâchés durant sa seconde commu-

nauté, en paiement de ce qui lui était dû par la première, ces immeubles entreraient dans la communauté, lors même que l'action en reprise aurait été pour récompense d'immeubles qu'elle a aliénés pendant son premier mariage, et dont le remploi n'avait pas été fait ; car son droit à cet égard n'était plus qu'un droit mobilier, une action pour obtenir le prix de son immeuble. (Art. 1435.)

116. Mais s'il était fait à l'un des époux le legs d'une chose immobilière ou d'une chose mobilière, sous une alternative, par exemple : *je lègue à Paul ma maison ou six mille francs,* ce serait la chose que l'héritier paierait qui déterminerait la nature du droit de Paul : jusqu'au choix que ferait l'héritier, ce droit serait incertain, *in suspenso* sous ce rapport : en conséquence, si l'héritier payait la maison, elle serait propre à l'époux légataire ; s'il payait la somme, cette somme tomberait dans sa communauté.

Si, dans l'espèce, le choix appartenait au légataire, d'après une clause de mon testament, il faudrait encore décider la même chose, quoique l'époux, par là, fût le maître de faire entrer ou non l'objet dans sa communauté : c'est une faculté qu'il aurait par la nature même de la créance ; et il en serait ainsi quoique ce fût à la femme que le legs eût été fait ; mais ce ne serait point au mari, mais à elle, à faire le choix.

Au surplus, si, dans le cas où le choix appar-

tenait à l'époux, le débiteur du legs avait fait périr la maison, comme alors l'époux légataire pourrait en demander le prix, ou l'autre chose, à son choix (art. 1194), il est certain que si c'était pendant le mariage que la maison eût péri, et que l'époux en demandât le prix, ce prix ne tomberait point dans sa communauté, car il serait représentatif d'un droit immobilier perdu pour lui durant son mariage. Il en serait autrement si la maison eût péri avant le mariage; alors il ne pourrait plus être dû à l'époux que le prix de cette chose, avec dommages-intérêts, s'il y avait lieu, ou l'autre chose comprise dans le legs; mais ce prix et ces dommages-intérêts ne seraient point représentatifs d'un droit immobilier appartenant à l'époux lors du mariage, puisque alors il n'y avait plus d'immeuble. C'est comme si cet époux eût vendu un de ses fonds avant son mariage.

117. On a toujours appliqué aux communautés le principe que chaque héritier est censé avoir succédé seul et immédiatement aux objets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession (art. 883). En conséquence, si une succession échue à l'un des époux, héritier avec d'autres, est composée en partie de meubles et en parties d'immeubles, le mobilier compris dans son lot tombe dans sa communauté, et les immeubles lui demeurent propres, sans qu'il y ait lieu à ré-

compense pour lui ou pour la communauté, de ce qu'il serait entré dans son lot plus de meubles ou plus d'immeubles qu'il n'en devait avoir proportionnellement, eu égard à sa part héréditaire.

« Lorsque, dit Pothier (n° 100), par le partage « d'une succession composée de meubles et d'im« meubles, il est échu beaucoup plus de meubles, « à proportion, que d'immeubles, au lot du con« joint, tout ce qui lui est échu de mobilier tombe « dans la communauté, sans qu'il en puisse avoir « aucune reprise ni récompense. »

Mais précisément puisque les effets sont tels, le mari ne peut, sans le concours de sa femme, partager une succession échue à celle-ci, et composée de meubles ou d'immeubles, si le partage a lieu de tous les biens : il ne peut seul partager que les objets mobiliers qui tombent dans la communauté (art. 818), et faire un partage provisionnel des immeubles (*ibid.*). Et les cohéritiers de la femme ne peuvent provoquer le partage définitif des biens qui ne tombent point en communauté, qu'en mettant en cause le mari et la femme (*ibid.*).

Du reste, lorsque c'est lui qui est héritier, le principe de l'art. 883 n'est pas moins applicable, quoique par un partage fait de gré à gré, sans même tirer les lots au sort, il lui est échu, proportion gardée, plus d'immeubles que de meubles, et, en conséquence, que la communauté ait moins qu'elle n'eût dû avoir d'après un partage fait également des deux sortes de biens. *Vice versâ*, il

n'aurait point de récompense à prétendre de ce qu'il lui serait échu beaucoup plus de meubles que d'immeubles proportionnellement.

Si toutefois il y avait eu évidemment collusion entre lui et ses cohéritiers, dans la vue de frustrer sa communauté à son profit, il pourrait être forcé à la récompense dans le cas où la femme ou ses héritiers accepteraient la communauté. Tous cas de fraude sont toujours exceptés par la loi.

Il est indifférent, quant à l'application du principe de l'art. 883 à la communauté de l'époux héritier, que la succession partagée pendant le mariage, soit échue avant ou durant le mariage, et il est même indifférent aussi que celle qui est échue avant ou pendant le mariage, soit ou non partagée avant la dissolution de la communauté : dans le cas même où elle ne l'est pas encore lors de cette dissolution, la communauté n'en a pas moins eu des droits au mobilier de cette succession qui tomberait dans le lot de l'époux. Le partage a précisément un effet rétroactif au jour de la mort de celui de la succession duquel il s'agit; c'est pour cela que chacun des héritiers est censé avoir succédé seul et *immédiatement* aux objets compris dans son lot, à la totalité de ces objets, et n'avoir jamais eu, en conséquence, de droits sur ceux échus aux lots de ses cohéritiers.

118. Mais le principe de l'art. 883 s'applique-t-il également, en ce qui touche la communauté,

aux soultes ou retours de lots payés à l'époux, et à sa part dans le prix d'un immeuble adjugé sur licitation à son cohéritier pendant le mariage ?

Pothier, embrassant dans ce cas le sentiment de Lebrun, contre celui de Bourjon, décide que la somme due à l'époux pour soulte ou retour de lots, ou pour sa part dans le prix de la licitation, ne tombe point dans sa communauté, attendu que cette créance, quoique mobilière, est provenue à l'époux d'un droit immobilier qu'il a aliéné pendant le mariage, et dont par conséquent il lui est dû récompense ; comme, en sens inverse, il la devrait à la communauté, si c'était lui qui en eût été chargé envers le cohéritier, ou qui se fût rendu adjudicataire sur la licitation, pourvu, si le partage avait été fait avant le mariage, qu'il possédât encore les immeubles lors de la célébration.

Bourjon, au contraire, a prétendu que le retour en deniers doit tomber dans la communauté, sans que l'époux en puisse avoir aucune reprise, parce que, disait-il, les partages, dans notre jurisprudence, ont un effet rétroactif : en conséquence, cet époux est censé avoir succédé directement aux seuls immeubles échus à son lot, ainsi qu'au retour en deniers dont son cohéritier a été chargé envers lui, et n'avoir jamais eu de droit sur les immeubles échus au lot du cohéritier ou à lui adjugés sur licitation.

Mais Pothier a repondu, avec beaucoup de raison, « que ce retour en deniers n'est point un effet

« mobilier de la succession, auquel on puisse dire
« que le conjoint a succédé. On ne peut pas dire
« que ce soit un effet de la succession, puisque la
« succession était immobilière, et que ce n'est pas
« dans la bourse de la succession, mais dans la
« bourse particulière du cohéritier qui en est
« chargé, que doit se prendre ce retour. Ce retour
« en deniers, dont son cohéritier est chargé en-
« vers lui par le partage, doit donc passer pour
« une créance contre son cohéritier, mobilière à la
« vérité, mais qui lui tient lieu, non d'aucuns im-
« meubles déterminés, n'ayant succédé qu'à ceux
« échus à son lot, mais d'un droit immobilier in-
« déterminé, puisqu'elle lui tient lieu de ce qui
« manquait à son lot pour parfaire sa part et son
« droit à une succession immobilière. Cette créance
« lui est provenue, durant le mariage, du droit
« qu'il avait à une succession immobilière, et par
« conséquent d'un droit immobilier; elle doit donc,
« suivant notre principe, quoiqu'elle soit mobilière
« en soi, être exclusc de la communauté.

« Il en est autrement, poursuit Pothier, lorsque,
« par le partage d'une succession composée de meu-
« bles et d'immeubles, il est échu beaucoup plus de
« meubles à proportion que d'immeubles dans le lot
« du conjoint. Tout ce qui lui est échu de mobilier
« tombe dans la communauté, sans qu'il en puisse
« avoir aucune reprise. On ne peut pas dire en ce
« cas que ce qu'il a eu de mobilier dans son lot, de
« plus que le montant de sa part dans le mobilier

« de la succession, lui tienne lieu et soit subrogé « à ce qu'il a eu de moins que sa part dans la masse « immobilière. Les meubles et les immeubles de cette « succession ne composent qu'une même succession, « dans laquelle le conjoint est censé n'avoir jamais « eu de droit qu'aux choses échues dans son lot, « par lequel il est rempli de toute sa portion héré- « ditaire ; on ne peut donc pas dire, en ce cas, que « ce qu'il a eu de mobilier dans son lot lui tienne « en rien lieu de quelque droit immobilier, ni par « conséquent l'exclure de la communauté. »

Tels sont effectivement les vrais principes de la matière. D'ailleurs Bourjon n'eût pu raisonnablement prétendre que si, sur une licitation à laquelle les étrangers avaient été appelés, l'immeuble eût été adjugé à l'un d'eux, l'époux n'eût pas eu une récompense sur la communauté, pour sa portion dans le prix ; car c'eût été tout comme si tous les cohéritiers avaient vendu à un tiers de gré à gré leurs parts dans l'immeuble ; or, dans cette hypothèse, il eût bien assurément été dû une récompense à l'époux par la communauté, puisque c'eût été une aliénation de droits immobiliers faite pendant le mariage. L'art. 883 n'est point applicable aux tiers : pour eux l'adjudication sur licitation est une véritable acquisition (1) ; et cependant, quant à la communauté de l'époux, qu'importe que ce soit un cohéritier ou un tiers qui se soit rendu adjudica-

---

(1) Voyez ce qui a été dit à cet égard, tome VII, n° 520.

taire? Dans un cas comme dans l'autre, c'est toujours avec des objets, avec des deniers étrangers à la succession, que sa portion dans le prix lui est payée; et c'est la même chose aussi lorsqu'il s'agit d'une soulte ou retour de lots en deniers qui lui est payée de la bourse de son cohéritier.

N'est-il pas vrai aussi que si c'était l'époux qui eût été chargé de la soulte, ou qui se fût rendu adjudicataire, il eût dû récompense à la communauté, soit que le partage eût été fait pendant le mariage, soit qu'ayant été fait avant le mariage, la somme eût encore été due lors de la célébration, si toutefois, dans ce dernier cas, l'époux eût encore possédé les immeubles à cette époque? Cela n'est pas douteux, puisque c'eût été une dette relative à ses immeubles personnels, et que l'art. 1409-1°, dont la disposition à cet égard n'est pas nouvelle, veut que chacun des époux fasse récompense à la communauté de toutes les dettes relatives à ses biens propres, même dans le cas où ces dettes existaient déja lors de la célébration du mariage; or, s'il eût dû récompense à la communauté dans ce cas, la communauté, à son tour, lui doit récompense dans le cas contraire, suivant cette règle générale de la matière : *eadem debet esse ratio commodi et incommodi.*

119. Mais *quid juris* lorsque, dans un partage fait durant le mariage, l'époux héritier n'a eu dans son lot que des *créances* de la succession, ou en a eu

plus qu'il ne lui en revenait, proportion gardée, tandis que son cohéritier a eu beaucoup plus d'immeubles qu'il ne lui en revenait proportionnellement; ou *vice versâ?* Doit-on regarder comme une soulte ou retour de lot la portion héréditaire, dans ces mêmes créances, de l'héritier qui a eu les immeubles, ou bien, au contraire, doit-on aussi appliquer purement et simplement le principe de l'art. 883?

Supposons l'un des époux, le mari, par exemple, héritier par égale portion avec une autre personne, la succession partagée pendant le mariage, et se composant d'un immeuble, *putà* d'une maison ou d'une usine valant 20,000 francs, et de diverses créances valant aussi 20,000 francs, et point de dettes, pour plus de simplicité.

Comme l'immeuble n'est pas partageable commodément, ou pour d'autres motifs encore, les deux héritiers, qui sont tous deux majeurs, font un partage à l'amiable : dans l'un des lots ils mettent les créances, dans l'autre l'immeuble : ils les tirent au sort, ou même s'arrangent autrement, peu importe.

L'immeuble échoit ou est attribué à l'époux, et les créances au cohéritier : l'époux doit-il récompense à sa communauté, à raison des 10,000 francs qui formaient sa portion héréditaire dans les créances, et qui seraient tombés dans la communauté si l'on eût fait un partage de ces mêmes créances et de l'immeuble?

Et si, au contraire, l'immeuble a été attribué ou est échu au cohéritier, et les créances à l'époux, y a-t-il lieu, pour ce dernier, à une indemnité de 10,000 francs sur la communauté ?

Hâtons-nous de dire que les auteurs qui ont traité du régime de la communauté n'ont fait, quant à l'application du principe de l'art. 883, aucune distinction entre les créances de la succession et les objets corporels, et qu'on n'en fait pas non plus dans la pratique. Cependant il nous semble qu'il y en a une à faire, si l'on s'attache aux vrais principes.

En effet, si, dans la première hypothèse, au lieu de procéder comme ils l'ont fait, les héritiers avaient vendu, soit de gré à gré, soit par voie de licitation, l'immeuble à un tiers, et demandé aux débiteurs de la succession chacun leur part héréditaire dans les créances, bien certainement l'époux n'aurait eu en propre que sa portion dans le prix de l'immeuble, et sa part dans les créances, ou 10,000 francs, serait tombée dans sa communauté. Or, pourquoi en serait-il autrement parce que c'est lui qui a eu l'immeuble en totalité ? N'est-il pas certain que les créances se divisent de plein droit entre les héritiers du créancier ? c'est un principe formellement établi par l'art. 1220. N'est-ce pas dès lors comme si l'époux eût acheté de son cohéritier la part que celui-ci avait dans l'immeuble, moyennant la sienne dans les créances ? N'est-ce pas comme s'il avait sorti de l'argent de sa bourse pour lui en faire le paie-

ment? N'est-ce pas là, en un mot, une véritable soulte? Il lui a donné une valeur personnelle, que la loi elle-même lui avait attribuée dès la mort du défunt : il n'y a pas eu de partage à faire quant à ces créances; la loi elle-même, dans le droit français comme dans le droit romain, les avait divisées entre les héritiers suivant la part héréditaire de chacun d'eux : ces créances n'ont point été communes entre eux, comme l'ont été les *corps* héréditaires, meubles ou immeubles. Si, au moment du partage ou de l'arrangement qu'il a fait avec son cohéritier, l'époux s'était trouvé débiteur envers l'un des débiteurs de la succession, et que les deux dettes alors eussent réuni toutes les conditions requises pour la compensation, bien certainement ce débiteur eût pu ensuite l'opposer au cohéritier, pour la part que l'époux avait dans la créance : nous l'avons démontré plus d'une fois (1); car le débiteur peut opposer au cessionnaire la compensation qu'il pouvait opposer au cédant, à moins qu'il n'ait accepté purement et simplement le transport (art. 1295). Or, ce qui s'est fait entre les cohéritiers, quant aux créances, n'est rien autre chose qu'une cession, comme le dit la loi 3, ff. *Familiæ erciscundæ*. La portion de l'époux dans ces créances lui a appartenu pendant un temps quelconque, et par conséquent est tombée dans sa communauté, et l'aban-

---

(1) Voyez tome VII, nos 163, 429 et 519; tome X, no 537; et tome XII, no 274.

don qu'il en a fait ensuite à son cohéritier pour avoir tout l'immeuble, n'est rien autre chose que le paiement du prix de la portion de ce cohéritier dans l'immeuble : c'est une véritable soulte; il l'a payée en cession de créances, au lieu de la payer en argent, et voilà tout.

Par conséquent, dans la seconde hypothèse, où c'est l'époux qui a eu toutes les créances et point d'immeubles, il n'y a que la moitié de ces créances qui ont dû tomber dans la communauté; l'autre moitié n'y est entrée qu'à la charge d'une récompense pour l'époux, comme représentation de sa portion d'immeubles aliénée pendant le mariage.

On ne saurait d'ailleurs trop restreindre l'application du principe posé dans l'art. 883, lorsqu'il ne s'agit point des héritiers entre eux : il y a surtout un puissant motif pour ne point l'étendre sans nécessité à la composition de la communauté : c'est que le mari a une trop grande influence sur la manière d'opérer le partage, même dans le cas où la succession est échue à la femme, et qu'il dépend ainsi de lui, du moins bien souvent, de s'avantager ou d'avantager la communauté.

120. Nous avons dit que, d'après l'art. 529, sont meubles par la détermination de la loi, les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendans de ces entreprises appartinssent à ces compagnies. Ces actions ou intérêts sont ré-

putés meubles à l'égard de chaque associé seulement, *tant que dure la société.*

Ainsi, sont meubles les actions sur la Banque de France, à moins que le propriétaire n'ait usé de la faculté accordée à tous possesseurs de ces actions, par le décret du 16 janvier 1808, *sur l'organisation définitive de la Banque de France* (art. 7), de les rendre biens immeubles, ce qui s'opère par une simple déclaration sur le registre des transferts. Dans ce cas, l'époux qui avait, lors de son mariage, ou auquel il est échu, pendant le mariage, des actions ainsi immobilisées, les conserve comme propres de communauté; si elles n'ont point été immobilisées, elles sont tombées dans la communauté, sans récompense pour lui.

Et par décret du 16 mars 1810 (art. 13), la disposition relative à l'immobilisation facultative des actions sur la Banque de France a été étendue aux propriétaires d'actions sur les canaux d'Orléans et du Loing : en conséquence, ce que nous venons de dire sur les actions de la Banque de France, relativement à la communauté, s'applique aux actions sur ces canaux.

121. Ainsi encore, sont meubles les actions sur les compagnies qui ont pour objet le dessèchement des marais, lors même que, par des conventions avec les propriétaires, une portion de ces marais serait attribuée à la compagnie pour ses frais et travaux;

Les actions sur les compagnies d'assurance maritime, ou d'assurance terrestre contre l'incendie ou la grêle;

Ainsi que les actions sur les canaux, les ponts et les gares;

Les intérêts (1) dans des sociétés d'industrie pour la fabrication ou la vente d'objets de commerce, et dans toute entreprise de commerce.

122. En conséquence, si l'un des époux possède de ces actions ou intérêts lors de son mariage, ou s'il lui en échoit durant sa communauté, son droit tombe dans la communauté, comme chose mobilière, si, à l'époque du mariage ou de l'échéance de l'action ou de l'intérêt, la compagnie de finance, de commerce ou d'industrie subsiste encore; car le droit étant alors chose mobilière par rapport à l'époux, d'après l'art. 529, quoiqu'il y eût des immeubles dans la compagnie ou dans la société, l'époux l'a transporté à sa communauté tel qu'il l'avait. C'est absolument comme s'il lui en avait fait cession : la communauté est un tiers par rapport à lui; elle lui est en conséquence substituée quant à son action ou à son intérêt; et les événemens ultérieurs qui, par le mode de liquidation adopté pour donner à chaque associé ou intéressé ce qui lui reviendrait dans l'actif de la compagnie ou société après sa dissolution, attribueraient des

(1) Quant à la distinction qui existe entre l'*intérêt* et l'*action*, voyez ce que nous avons dit à la note placée sous le n° 118 du tome IV.

immeubles à l'époux, ne changeraient rien au droit de la communauté à cet égard. Ce droit était mobilier lors du mariage, ou lorsqu'il est échu à l'époux, et, à ce titre, la communauté l'a acquis irrévocablement; et c'est avec elle et non avec l'époux que sont censés se faire la liquidation et le partage de la société ou compagnie.

Mais si cette société ou compagnie, que nous supposons posséder des immeubles, se trouvait dissoute et non encore liquidée et partagée au moment du mariage, ou au moment où l'action ou l'intérêt est venu à échoir à l'époux durant le mariage, comme, dans ce cas, la nature du droit n'était plus absolument meuble, d'après l'art. 529 lui-même, qu'elle était indéterminée, ce serait le résultat du mode de partage suivi par les intéressés qui la déterminerait, conformément aux art. 1872 et 883 combinés : en conséquence, ce qui échoirait de meubles à l'époux pour son action ou intérêt entrerait dans sa communauté, et ce qui lui échoirait d'immeubles lui demeurerait propre.

C'est ce que nous avons déja dit en parlant de *la distinction des biens*, tome IV, n° 127 et suiv.

Si, dans cette hypothèse, l'on partageait d'abord le mobilier, ainsi que cela a lieu ordinairement en pareil cas, et qu'ensuite l'on vendît les immeubles, sur licitation ou autrement, ou qu'on les partageât entre les associés, avec des soultes ou retours de lot, la portion qui reviendrait à l'époux dans le prix de l'adjudication, ou la soulte qui lui au-

rait été allouée, ne tomberait dans sa communauté que sauf récompense pour lui ; comme, *vice versâ*, il devrait récompense à la communauté, si c'était lui qui se fût rendu adjudicataire, ou qui eût été chargé d'une soulte envers ses copartageans.

123. Sont meubles aussi par la détermination de la loi, les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'État, soit sur particuliers (art. 529). Elles tombent donc dans la communauté, non seulement quant aux arrérages, mais encore quant au fond du droit, sauf ce que nous allons dire des rentes viagères données ou léguées pour cause d'alimens.

D'après le statut du 1er mars 1808, les rentes perpétuelles sur l'État peuvent être immobilisées pour la formation d'un majorat, mais pour cette cause seulement; tandis que les actions sur la Banque de France et sur les canaux d'Orléans et du Loing peuvent l'être au gré des possesseurs. Les rentes ainsi immobilisées demeurent donc propres à l'époux quant au principal.

Dans le projet du Code civil, on avait exclu de la communauté les rentes perpétuelles constituées comme prix de vente ou cession d'immeubles ou de droits immobiliers, ou pour aliénation d'un capital mobilier ; on avait même proposé, lors de la discussion au conseil d'État sur l'article 1401, d'exclure aussi de la communauté légale les capitaux constatés par des actes authentiques. Mais, après

des distinctions et des observations, qui ne tenaient au reste en aucune façon aux principes de la matière dès que l'on avait décidé que les rentes étaient meubles, et dès que l'on admettait que les meubles tombaient dans la communauté, le projet fut réformé, et la demande relative aux capitaux constatés par actes authentiques fut pareillement écartée, ainsi qu'elle devait l'être.

Les rentes établies pour prix de la vente d'un immeuble, ou comme condition de la cession à titre gratuit ou onéreux d'un fonds immobilier, sont pareillement aujourd'hui des droits purement mobiliers (1). Ces rentes n'ont plus maintenant le caractère et les effets des anciennes rentes foncières, lesquelles, anciennement, étaient irrachetables, à moins que le propriétaire de la rente ne consentît au rachat. Au contraire, aujourd'hui elles sont essentiellement rachetables (art. 530), et le preneur ne peut plus, comme jadis, se dispenser d'en faire le service, en abandonnant le fonds.

Les lois des 9-11 août 1789, et 18-29 décembre 1790, avaient bien, il est vrai, ôté aux rentes foncières leur caractère *d'irrachetabilité*, mais non leur caractère d'immeubles. Ce caractère ne leur a réellement été ôté que par la loi du 11 brumaire an VII, *sur le régime hypothécaire*, qui a sorti, pour l'avenir, les rentes de toute espèce, de la

(1) Voyez, au tome IV, ce qui a été dit relativement aux rentes.

classe des immeubles, en décidant qu'elles ne pourraient désormais être hypothéquées, mais en maintenant toutefois, comme de raison, les hypothèques alors valablement établies sur ces rentes; car la loi n'a pas d'effet rétroactif. (Art. 2 du Code.)

124. A l'égard des communautés formées sous l'empire des coutumes anciennes, et dissoutes seulement depuis le Code civil, ou subsistant encore, il est clair que les rentes foncières, qui étaient partout immeubles, et que les rentes constituées moyennant aliénation d'un capital mobilier, et qui étaient immeubles d'après la coutume du domicile du créancier; il est clair, disons-nous, que ces rentes sont demeurées propres à celui des époux qui les possédait lors de son mariage, ou à qui elles sont échues pendant sa communauté, et avant la loi du 11 brumaire an VII, quoique postérieurement à celle du 29 décembre 1790; car le droit à un immeuble étant alors acquis à l'époux, et la loi de brumaire n'ayant pu ôter à ces rentes leur caractère d'immeubles pour le passé, ce droit par conséquent est demeuré ce qu'il était, un droit propre à l'époux.

Il ne peut y avoir de difficulté que relativement aux rentes de l'une ou l'autre espèce, échues, depuis qu'elles ont cessé d'être immeubles, à des époux mariés sous l'empire d'une coutume qui les déclarait immeubles, et les excluait, à ce titre, de la communauté.

On peut dire que l'intention des époux, en adoptant le régime de la communauté sous l'empire d'une telle coutume, a été que les rentes qui viendraient à leur échoir pendant leur communauté leur demeureraient propres. Cependant tel n'est pas notre avis : nous ne croyons pas que, pour décider si une chose qui échoit pendant le mariage tombe ou non dans la communauté, l'on doive s'attacher à la qualité qu'avaient les choses de cette espèce au jour du mariage. Nous pensons, au contraire, qu'on doit s'attacher à la qualité qu'avait la chose au jour où elle est échue à l'époux. Les parties sont convenues, explicitement ou implicitement, que tout ce qui leur échoirait de mobilier pendant le mariage, tomberait dans leur communauté ; or, l'objet échu, dans notre espèce, était une chose mobilière au moment de son échéance : peu importe qu'à une époque antérieure elle ait été immeuble : ce n'est plus la même chose ; elle a changé de nature. Peu importe aussi que l'un des époux, dont les père et mère avaient toute leur fortune en rentes au temps du mariage, n'ait ainsi recueilli dans leur succession que du mobilier, qui est entré dans sa communauté, tandis qu'il comptait recueillir un jour des droits immobiliers qui lui seraient propres : il pouvait prévoir que la loi changerait la nature des rentes, et faire ses stipulations en conséquence.

Notre décision est surtout particulièrement vraie dans le cas de la donation d'une rente faite à l'époux

pendant le mariage et depuis que les rentes sont devenues immeubles : il est à croire que le donateur, qui savait quelle était la nature de la chose qu'il donnait, a voulu qu'elle tombât dans la communauté, comme s'il eût donné toute autre chose mobilière.

On trouve dans Sirey, année 1812, partie 2, page 268, un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 22 mars 1811, qui confirme notre décision. Cet arrêt a jugé qu'à l'égard des choses acquises pendant le mariage, il fallait, pour connaître si elles entraient ou non dans l'association des époux, d'après leur nature de meubles ou d'immeubles, s'attacher à la loi en vigueur lors de leur échéance, et non à la loi du jour du mariage, s'il y a eu changement dans la législation à cet égard.

125. Quant aux rentes viagères appartenant à l'un des époux lors du mariage, ou qui lui échoient pendant le mariage, M. Toullier dit, d'une manière générale, que les arrérages seulement perçus pendant le mariage tombent dans la communauté, mais que le fond du droit n'y tombe pas ; qu'il demeure propre à l'époux, et en conséquence que si la rente subsiste encore lors de la dissolution de la communauté, l'époux a seul droit aux arrérages futurs; et sous ce rapport, M. Toullier assimile aux rentes viagères, le droit d'usufruit que l'un des époux a sur des choses mobilières.

Cet auteur se livre à ce sujet à une longue dis-

cussion, dans laquelle nous ne le suivrons pas : nous dirons seulement que le fond de son système est que la rente ou l'usufruit est un droit inhérent à la personne. Mais cette doctrine, vraie quant aux rentes viagères établies à titre gratuit pour alimens, et aux usufruits de choses mobilières constitués pour la même cause, est fausse quant aux rentes viagères ordinaires, et quant aux usufruits ordinaires de meubles.

On conçoit parfaitement qu'une rente viagère donnée ou léguée à l'un des époux pour alimens, ne tombe point dans sa communauté quand au fond du droit; car ce droit était inaliénable : l'époux ne pouvait même compromettre à ce sujet (art. 1004, Cod. de procéd.); les dons et legs pour alimens sont inaliénables (art. 581-4°, *ibid.*); et, suivant la loi 8, ff. *de transact.*, l'on ne peut même transiger sur ces dons qu'avec l'autorité du juge. L'époux n'est donc pas censé avoir voulu mettre dans sa communauté une chose dont il ne pouvait disposer; et le donateur ou testateur, lors même qu'il aurait donné pendant le mariage, n'est pas censé non plus avoir voulu que le droit qu'il conférait tombât dans la communauté de l'époux donataire ou légataire. Que les arrérages perçus pendant son cours y tombent, rien de mieux : ils sont attribués pour les besoins de la personne, et par conséquent pour aider à faire face aux charges du mariage.

Mais que l'on dise la même chose à l'égard de toute rente viagère quelconque, et à l'égard de

tout droit d'usufruit de choses mobilières, c'est ce que nous ne concevons réellement pas. Il est si peu vrai que la rente viagère soit de sa nature un droit exclusivement attaché à la personne, c'est que si le créancier vient à être atteint par la mort civile, la rente n'est point éteinte pour cela : le paiement doit en être continué pendant sa vie naturelle (art. 1982), et il doit l'être à ceux qui ont recueilli ses biens et ses droits, en vertu de l'art. 25, c'est-à-dire à ses héritiers *ab intestat*.

M. Toullier se plaît à supposer que l'époux créancier de la rente a entendu se la réserver comme propre. Cette supposition n'est pas plus fondée à l'égard de celui qui a vendu, avant son mariage, un immeuble moyennant une rente viagère de 10,000 fr., par exemple, qu'à l'égard de celui qui l'a vendu moyennant un prix fixe et payable à telle ou telle époque, ou moyennant une rente perpétuelle; elle n'est pas plus vraie à l'égard de celui qui a stipulé une rente viagère pour aliénation d'un capital mobilier, qu'à l'égard de celui qui a stipulé une rente constituée en perpétuel pour la même cause; elle n'est pas plus vraie enfin à l'égard même de celui qui avait reçu la rente à titre gratuit, non pour cause d'alimens, qu'à l'égard de celui qui l'a stipulée à titre onéreux.

La décision de M. Toullier est incompatible avec l'art. 529, suivant lequel les rentes *viagères* ou perpétuelles, soit sur l'Etat, soit sur particu-

liers, sont *meubles*, rapproché de l'art. 1401-1°, qui fait entrer dans la communauté tout le mobilier que possédaient les époux lors du mariage, et tout le mobilier qui leur échoit pendant le mariage, à titre de succession ou même de donation, à moins que le donateur n'ait déclaré le contraire. Et si nous décidons nous-même différemment, quant aux rentes viagères pour alimens, c'est par la raison que le droit, dans ce cas, est inaliénable, insaisissable. Mais toute rente viagère, même constituée à titre gratuit, n'est point établie pour alimens : l'art. 1015, n° 2, dont argumente aussi M. Toullier, n'autorise même pas à le décider ainsi, assurément; cela est inutile à démontrer. A plus forte raison ne peut-on pas le dire à l'égard d'une rente viagère constituée à titre onéreux, puisque, l'eût-on qualifiée pour alimens, elle ne serait point pour cela insaisissable. (Art. 1981.)

Disons donc, au contraire, que les rentes viagères et les droits d'usufruit sur des choses mobilières, non constitués à titre gratuit et *pour alimens*, tombent dans la communauté de l'époux, aussi bien pour le fond du droit que pour les arrérages à percevoir pendant son cours, et que si la rente ou l'usufruit subsiste encore lors de la dissolution de la communauté, ils doivent entrer dans la masse commune : en sorte que si c'est la femme qui les a apportés, et qu'elle renonce à la communauté, l'émolument futur du droit appartiendra au mari ou à ses héritiers.

126. Quant aux baux à ferme ou à loyer, ce sont évidemment des droits mobiliers (1); leur nature n'a pas changé par le nouveau principe (2) consacré par l'art. 1743, suivant lequel l'acquéreur de l'immeuble loué ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou ayant date certaine, à moins que le bailleur n'en ait fait la réserve par le contrat de bail. Le droit de bail n'en est pas moins resté un simple droit d'obligation; il n'est point pour cela devenu droit réel, droit immobilier : aussi ne peut-il être hypothéqué; au lieu que l'usufruit, même à temps, sur des immeubles, peut l'être (art. 2118). En conséquence, le bail lui-même tombe dans la communauté de l'époux qui l'avait fait avant le mariage, et s'il subsiste encore lors de la dissolution de la communauté, ce qui en reste à courir fait partie de la masse commune. Si donc c'était la femme qui l'eût stipulé, et qu'elle renonçât à la communauté, le mari le continuerait, mais à la charge de garantir la femme ou ses héritiers des suites de l'action du propriétaire contre eux, car ils seraient affranchis, vis-à-vis du mari ou de ses héritiers, des dettes personnelles de la femme qui sont tombées à la charge de la communauté. (Art. 1494.)

Pothier (3) assimilait le bail à vie à un droit

---

(1) Voyez tome IV, n° 73.

(2) Qui a abrogé celui qui était établi par la loi *emptorem*, 9, au Code *de locato conducto*.

(3) Voyez ce que nous disons sur ce point au tome IV, n° 74.

d'usufruit, et en conséquence il décidait qu'il était propre à l'époux auquel il appartenait : seulement les fruits perçus pendant la communauté y tombaient, comme ceux perçus en vertu d'un droit d'usufruit.

Et sans considérer absolument, dans tous les cas, les baux à longues années comme des droits d'usufruit à temps limité, la plupart des auteurs y voyaient néanmoins des droits immobiliers, qui, d'après cela, ne devaient pas tomber, quant au droit en lui-même, dans la communauté de l'époux auquel appartenait le bail. Et l'on regardait généralement comme baux à longues années, ceux dont la durée excédait neuf ans.

Le Code n'ayant point limité la durée du contrat de louage, ce ne serait pas uniquement par le nombre d'années que l'on devrait déterminer la nature du droit que les parties ont entendu établir : que l'on devrait décider la question de savoir si elles ont entendu constituer, ou un droit d'usufruit à temps, ou un droit d'emphytéose, ou bien un simple droit de louage. L'on devrait s'attacher à l'intention qu'elles ont eue au temps du contrat et à toutes les circonstances de l'affaire, comme nous l'avons expliqué à l'endroit précité ; et la question de savoir si le droit lui-même est entré ou non dans la communauté de l'époux, dépendrait de la solution de la première question.

Mais le droit d'un colon partiaire ou métayer est évidemment un droit mobilier, qui tombe en conséquence dans sa communauté.

Quant aux droits résultant, pour le preneur, des baux à locatairie, champarts, agriers, terrages, fonds assujétis au droit de tiers, quart ou *cinquain*, voyez ce que nous avons dit à ce sujet au tome IV, en traitant *de la distinction des biens*.

127. Le droit de l'un des époux acquéreurs d'une coupe de bois sur le fonds d'un tiers (1), ou d'une récolte sur pied, ou du droit d'extraire de la pierre ou du plâtre dans la carrière d'un tiers, comme objet de commerce, est un droit mobilier, qui tombe dans sa commuuauté, et qui en ferait partie encore que la coupe ne fût pas faite à l'époque où le mariage serait venu à se dissoudre. Le bois sur pied est sans doute immeuble par rapport au propriétaire, mais par rapport à l'acheteur, c'est une chose mobilière, parce que le droit de celui-ci consiste seulement dans la faculté de faire la coupe, c'est-à-dire de rendre meuble ce qui est l'objet de l'acquisition. Son action tend donc *ad aliquid mobile*.

128. Les indemnités dues à l'époux possesseur, lors de son mariage, d'un fonds appartenant à un tiers, pour les constructions qu'il y a faites, ou les matériaux qu'il a été obligé d'enlever, selon la distinction établie à l'art. 555, tombent pareillement dans sa communauté.

---

(1) Voyez tome IV, n° 40 et suivans.

C'est aussi l'avis de Pothier, n° 600; mais, au numéro précédent, il décide le contraire dans le cas où l'époux qui avait fait ces constructions ou des améliorations, a été obligé de délaisser l'immeuble sur une action hypothécaire, pour ne pas payer les dettes. L'immeuble, en effet, appartenait à l'époux; c'est donc un droit immobilier qu'il a aliéné pendant le mariage, et dont par conséquent récompense lui est due par la communauté pour ce qu'elle en a retiré. Et il est si vrai que l'immeuble lui appartenait, que ses créanciers personnels, après tous ceux qui étaient inscrits sur les précédens propriétaires, ont pu exercer leur hypothèque sur ce même immeuble. (Art. 2177.)

129. Un fonds de commerce, ainsi que les marchandises qui s'y trouvent, sont évidemment des choses mobilières qui entrent, à ce titre, dans la communauté. Anciennement, les charges de judicature et la plupart des offices étaient des droits immobiliers, régis, quant à la communauté du titulaire, et quant aux hypothèques, par les lois sur les immeubles.

130. Les lois de la révolution ont aboli la vénalité des offices; mais celle de finances de 1816, a rétabli indirectement cette vénalité, en décidant, par son art. 91, que « les avocats à la Cour de cassation, les notaires, avoués, greffiers, huissiers, « agens de change, courtiers, commissaires-pri- « seurs, qui fourniront le supplément de caution-

« nement fixé par la présente loi, pourront pré-
« senter à l'agrément de Sa Majesté des successeurs,
« pourvu qu'ils réunissent les qualités exigées par
« les lois. Cette faculté n'aura pas lieu pour les
« titulaires destitués. Il sera statué par une loi par-
« ticulière sur l'exécution de cette disposition. »

Ce droit de présentation n'est rien autre chose que la *cessibilité*, non pas du titre lui-même, car le roi peut seul le conférer, mais de l'émolument attaché au titre, par l'investiture qui en sera donnée au candidat présenté. Ce droit fait donc partie du patrimoine du titulaire, il est *in bonis ejus*, et comme il n'est immeuble ni par sa nature, ni par destination ou accession, ni par l'objet auquel il s'applique, ni enfin par aucune disposition de la loi actuelle, il faut en conclure, comme nous l'avons déja fait au tome IV, nº 160 et suivant, qu'il est mobilier (1).

En conséquence, si le titulaire de l'une de ces charges, par exemple un notaire ou un avoué, se marie en communauté, sans faire de stipulation relative à sa charge, la valeur du droit de présentation d'un successeur à l'agrément du roi tombe dans sa communauté, sans aucune récompense; et s'il a usé de ce droit pendant le mariage, ce qu'il en a retiré ou ce qui lui serait encore dû à ce sujet y est tombé également.

---

(1) Voyez, quant au rapport à succession, tome VII, nº 361, et quant aux legs, tome IX, nº 236 et suivans.

Et lors même qu'il serait marié sans avoir fait de contrat de mariage, il ne serait pas fondé, selon nous, à prétendre qu'il a entendu se réserver sa charge comme propre dans le cas du moins où il l'exercerait encore à la dissolution de la communauté, opérée par la mort de sa femme, ou par la séparation de corps ou de biens : rien ne pourrait appuyer cette prétention en droit ; à plus forte raison s'il y avait un contrat de mariage et qu'il ne s'y trouvât, ainsi que nous le supposons, aucune stipulation quant à cet objet.

S'il exerce encore sa charge au moment de la dissolution de la communauté, opérée par la mort de la femme ou par la séparation de corps ou de biens, il conserve sans doute sa charge, s'il le veut, car il y aurait de l'indécence, comme le dit Pothier (n° 663), à dépouiller un officier de son office ; mais il ne la conserve qu'en faisant raison, à la masse commune, de ce qu'elle vaut alors, et non pas simplement de ce qu'elle lui a coûté.

Toutefois, anciennement, à l'égard de l'office que le mari avait acheté pendant le mariage (1), et lorsque ce dernier avait déclaré, dans les délais d'usage (2), son intention de vouloir le conserver, on décidait qu'il pouvait le retenir pour le prix simplement qu'il avait coûté, quoiqu'il valût alors da-

(1) Car pour celui qu'il possédait avant le mariage, c'était un propre, comme droit immobilier, du moins généralement.

(2) Ces délais, par analogie, avaient été fixés, par l'usage, comme ceux pour faire inventaire et délibérer.

vantage. On se fondait sur ce que le mari devait être considéré comme ayant acheté l'office pour son propre compte, et avoir en quelque sorte emprunté à la communauté la somme nécessaire pour en payer le prix. On donnait ainsi un effet rétroactif à sa déclaration, comme s'il l'eût faite au temps de l'achat de l'office.

« Il paraît néanmoins en cela quelque apparence « d'injustice, dit Pothier (n° 667); car l'office, depuis « qu'il a été acquis, jusqu'à la déclaration que le « mari a faite, après la dissolution de la communauté, « qu'il entendait le retenir, ayant été toujours aux « risques de la communauté, dans laquelle le mari « n'eût pas manqué de le laisser s'il fût considérablement diminué, ou s'il fût péri, il semble que « l'équité demande que la communauté, qui aurait « souffert la perte, profite de l'augmentation, sui- « vant cette règle d'équité : *ubi periculum, ibi et lu-* « *crum*, L. 22, § 3, Cod. *de furtis*. Par ces raisons, « Dumoulin, sur l'art. 111 de l'ancienne coutume de « Paris, décide, contre l'avis de Chartier, célèbre « consultant, son contemporain, que le mari qui « veut retenir l'office, doit récompense à la com- « munauté, non du prix qu'il a coûté, mais du prix « qu'il vaut lors de la dissolution de la communauté. « Mais ce sentiment de Dumoulin n'a pas été suivi, « et il a prévalu, suivant l'avis de Chartier, que le « mari ne devait récompense que du prix que l'office « avait coûté. La faveur des officiers a fait donner au « mari cette petite prérogative. »

Cette prérogative était fort grande : on a vu, il n'y a pas bien long-temps, des charges tripler de valeur en quelques années, et retomber peu d'années après à la moitié et même au dessous de ce qu'elles avaient coûté ; aussi pensons-nous qu'on devrait suivre aujourd'hui le sentiment de Dumoulin et de Pothier, comme plus juste et plus conforme aux principes de la communauté : *eadem debet esse ratio commodi et incommodi.*

Si c'est par la mort du mari que la communauté s'est dissoute, ses héritiers et la veuve doivent s'accorder quant à l'exercice du droit de présenter un successeur, et le produit qu'ils en retireront entrera dans la masse commune.

Si c'est pendant le mariage que le mari a été nommé à l'emploi, par suite de la présentation d'un tiers titulaire, il en est de même que dans le cas où il avait la charge au jour de son mariage. Néanmoins, si c'était par l'effet d'une donation ou d'un legs fait avec déclaration que le droit lui demeurerait propre, l'émolument attaché à ce droit n'entrerait point en communauté : il n'y aurait que les bénéfices faits pendant son cours qui y entreraient.

Il faudrait décider la même chose si le mari, déja pourvu de la charge au moment du mariage, ou ayant même simplement traité avec un titulaire à l'effet d'être présenté, avait stipulé sa charge comme propre de communauté, ou avait stipulé une simple communauté d'acquêts.

Et dans ces cas, l'augmentation ou la diminution de valeur, et même le péril de la charge, pendant la communauté, concerneraient le mari. On considèrerait cette augmentation ou cette diminution comme celle qui surviendrait à un propre ordinaire.

131. La propriété littéraire, en tout genre, celle des compositeurs de musique, peintres, graveurs et dessinateurs, et toute autre production de l'esprit ou du talent, ainsi que le droit résultant des brevets d'invention, ne peuvent pareillement être considérés que comme des choses mobilières, des droits mobiliers. Il importe donc d'examiner quels droits peut y avoir la femme de l'auteur. Pour cela, il convient de voir d'abord quel est l'état de la législation sur cette matière, qui appelle depuis si long-temps une loi générale plus complète, qui règle d'une manière plus certaine le droit sans contredit le plus précieux et le plus sacré de tous les droits de propriété.

L'ancienne jurisprudence ne nous fournit aucune lumière sur ce sujet : la première disposition législative qui l'ait réglé, dans l'intérêt des héritiers des auteurs par rapport au public, est la loi du 19 janvier 1791, qui, tout en reconnaissant leur droit, en limita toutefois la durée à cinq ans seulement, à partir de la mort de l'auteur. L'art. 5 de cette loi portait : « Les héritiers ou cessionnaires des « auteurs seront propriétaires durant l'espace de

« cinq ans après la mort de l'auteur. » Ce temps expiré, les ouvrages tombaient dans le domaine des choses communes, de manière que chacun pouvait composer et vendre des éditions de l'ouvrage tout aussi bien que les héritiers eux-mêmes.

Ce droit des héritiers fut étendu à dix années par une autre loi, celle du 19 juillet 1793, *relative aux droits de propriété des auteurs, des compositeurs de musique, peintres et dessinateurs*, et dont l'art. 1er était ainsi conçu : « Les auteurs d'écrits en tout genre, « les compositeurs de musique, les peintres et des- « sinateurs qui feront graver des tableaux ou des- « sins, jouiront, durant leur vie entière, du droit « exclusif de vendre, faire vendre et distribuer leurs « ouvrages dans le territoire de la république, et « d'en céder la propriété en tout ou partie.

« Art. 2. Leurs héritiers ou cessionnaires jouiront « du même droit durant l'espace de dix ans après « la mort des auteurs. »

Et l'art. 7 ajoutait : « Les héritiers de l'auteur « d'un ouvrage de littérature, ou de gravure, ou « de toute autre production de l'esprit ou du génie, « qui appartient aux beaux-arts, en auront la pro- « priété exclusive pendant dix ans. »

Est intervenu le décret impérial du 5 février 1810, *contenant réglement sur l'imprimerie et la librairie*, qui a encore, quant aux *enfans* de l'auteur, étendu la durée du droit que les premières lois avaient reconnu dans *ses héritiers* en général, et qui, de plus, a reconnu ce droit aussi au profit de la veuve,

*dans le cas où ses conventions matrimoniales le lui donneraient.* L'art. 39 de ce décret porte :

« Le droit de propriété est garanti à l'auteur et « à sa veuve pendant leur vie, si les conventions « matrimoniales de celle-ci lui en donnent le droit, « et à leurs enfans, pendant vingt ans. »

L'art. 40 permet aux auteurs de céder leur droit, en tout ou partie, à une autre personne, qui se trouve par là substituée à leur place.

Il nous semble résulter de ce décret que, lorsque la veuve a le droit de propriété, celui des enfans ne commence à s'ouvrir qu'après sa mort; que le délai de vingt ans ne commence à courir pour eux qu'à partir du décès de leur mère : car le décret, après avoir dit : « Le droit de propriété est garanti à l'auteur et « à sa veuve pendant *leur* vie...... (c'est-à-dire pen« dant la vie de l'un et de l'autre), » ajoute : « et à leurs « enfans pendant vingt ans : » par conséquent pendant vingt ans après la mort de leur mère, si elle a survécu à son mari. Si le temps, comme de raison, ne court pas pour les enfans pendant la vie de leur père, il ne doit pas non plus courir pendant la vie de leur mère, lorsqu'elle a le droit, puisque le décret, sous ce rapport, met la veuve sur la même ligne que l'auteur. D'ailleurs, le droit serait illusoire pour les enfans lorsque leur mère survivante vivrait au delà de vingt ans depuis la mort de son mari. Il ne leur est pas, en effet, attribué pour le cas seulement où leur mère aurait prédécédé leur père, ou que, lui ayant survécu, ses conventions matri-

moniales ne le lui donneraient point à elle-même; car, après l'avoir reconnu à celle-ci, ainsi qu'au père, et à chacun d'eux pendant sa vie, il le donne aux enfans après la mort de l'un et de l'autre.

Il nous semble aussi que, quoique le décret ne parle que de la veuve et des enfans, il n'a pas entendu enlever aux héritiers en général le droit que leur reconnaissaient les lois précédentes; qu'il a seulement voulu étendre à vingt ans pour les enfans, le délai de dix années que la loi de 1793 accordait aux héritiers indistinctement, et reconnaître celui de la veuve pendant vingt ans, lorsque ses conventions matrimoniales le lui donneraient, veuve à l'égard de laquelle les lois précédentes gardaient le silence. Mais puisque les enfans eux-mêmes ne l'ont qu'après la mort de la veuve, il paraît naturel que les collatéraux ne l'aient qu'après son décès, et seulement encore pour ce qui resterait à courir du délai de dix ans qui leur est donné par la loi de 1793 après la mort de l'auteur.

132. Cela posé, voyons quels peuvent être, sous les divers régimes qu'elle a pu adopter, les droits de la femme relativement à la propriété des ouvrages composés par son mari, soit avant le mariage, soit pendant le mariage.

Si elle était mariée sous le régime dotal, ou sous celui d'exclusion de communauté, avec ou sans séparation de biens, elle n'aurait de droits à la propriété littéraire de son mari qu'autant que des sti-

pulations portées dans son contrat de mariage lui en attribueraient; et l'on en suivrait la teneur, soit qu'il s'agît d'ouvrages deja composés lors du mariage, soit qu'il s'agît d'ouvrages que le mari, homme de lettres, se proposait alors de composer. S'il n'y avait pas de stipulation, la veuve ne pourrait avoir que les droits que son mari lui aurait ensuite donnés sur ses ouvrages, par acte en bonne forme, et pour le temps déterminé par la loi de 1793, c'est-à-dire comme cessionnaire pendant dix ans.

Mais il y a plus de difficulté lorsque la femme est mariée en communauté, et que le contrat de mariage ne contient aucune stipulation relative aux droits qu'elle pourrait avoir sur la propriété littéraire de son mari : la femme y a-t-elle des droits comme commune en biens, dans le cas où elle accepterait la communauté?

D'abord il est certain que le produit des éditions faites pendant le mariage tombe dans la communauté, sans récompense pour le mari, soit qu'il s'agisse d'ouvrages composés avant le mariage, soit qu'il s'agisse d'ouvrages composés depuis le mariage : c'est là une chose mobilière échue pendant le mariage, le produit d'une industrie, qui, à ce titre, tombe dans la communauté. Et il en serait de même de ce qui resterait à vendre d'une édition que le mari aurait fait imprimer à ses frais, ainsi que du prix d'une édition qu'il aurait vendue à un libraire, quoiqu'elle ne fût point encore tirée, ni le

prix payé au moment de la dissolution de la communauté : il y avait une créance, et cette créance, quoique avec terme, est tombée dans la masse commune.

Le doute ne peut exister, selon nous, et à cause des termes du décret, *si ses conventions matrimoniales lui en donnent le droit*, que relativement à la propriété de l'ouvrage, si l'auteur ne l'a point cédée, et relativement aussi au prix de la cession qu'il en aurait faite pendant le mariage.

M. Toullier décide bien, comme nous, que le produit des éditions faites durant le mariage tombe dans la communauté, comme chose mobilière échue pendant le mariage; il dit même que le prix de la cession du droit de l'auteur ou de la propriété de l'ouvrage y tombe pareillement, toujours comme mobilier échu pendant le mariage; mais, suivant lui, le droit de propriété non cédé n'y tombe pas : la femme n'a aucun droit au produit des éditions postérieures à la mort de son mari, sans une stipulation expresse de son contrat de mariage. Il s'exprime ainsi au *sommaire*, n° 116, du tome XII de son ouvrage : « Les propriétés littéraires garanties « aux auteurs, etc., pendant leur vie, et même après « leur mort, n'entrent point en communauté. » Et plus loin il dit : « Ce droit des auteurs est incontes- « tablement mobilier. Le produit des éditions faites « pendant leur vie, *ou le prix de la cession de leur* « *droit* entre donc dans la communauté, comme « mobilier échu pendant le mariage, quoique les

« prix ne soient pas encore payés : ce sont des créan-« ces à terme. Quant au produit des éditions posté-« rieures à la mort de l'auteur, quoique incontes-« tablement meuble, la communauté n'y a aucun « droit sans une stipulation *expresse* des conven-« tions matrimoniales. C'est ce qui résulte du décret « du 5 février 1810. »

Il nous semble qu'il y a ici inconséquence et contradiction de principes. En effet, si *le prix de la cession du droit d'auteur ou de la vente de la propriété de l'ouvrage*, tombe dans la communauté, sans récompense pour le mari, quoique le contrat de mariage ne contienne aucune stipulation spéciale relative aux ouvrages ; par la même raison, la propriété non cédée de l'ouvrage devrait y tomber aussi, comme chose mobilière ; et, en sens inverse, si la propriété de l'ouvrage ne tombe point dans la communauté, sans une stipulation spéciale des conventions matrimoniales, parce que le décret du 5 février 1810 le voudrait ainsi ; par le même motif, le prix de la cession de ce droit n'y devrait pas tomber non plus, ou du moins il n'y devrait entrer que moyennant récompense pour le mari. Car si ce droit de propriété est un propre de l'auteur, ainsi que M. Toullier le reconnaît évidemment, puisqu'il veut que la femme, quoique commune en biens, n'y ait aucun droit sans une stipulation expresse de ses conventions matrimoniales, les principes sur la communauté veulent que le mari ait droit à une récompense pour l'aliénation de ce propre, faite

pendant le mariage, lorsque ce prix a été versé dans la communauté, ainsi que nous le supposons avec M. Toullier.

Cet auteur dit qu'il résulte du décret que la femme, quoique commune en biens, n'a aucun droit aux éditions qui sont faites après la mort de son mari, si le contrat de mariage ne contient pas de *stipulation expresse* qui lui en assure; mais cela ne résulte point du tout du décret. D'abord, il faut bien remarquer que ce décret n'est qu'un réglement sur l'imprimerie et la librairie, ainsi que le porte son titre, et que son but n'a point été de régler les droits respectifs des époux, ni ceux des veuves, des enfans et des héritiers les uns vis-à-vis des autres : c'eût été là l'objet d'une loi civile ordinaire. Son but a été uniquement de régler les droits des auteurs, de leurs veuves, enfans et cessionnaires par rapport aux tiers, par rapport au public. Quant aux divers intéressés entre eux, il a dû les laisser, et nous pensons qu'il a entendu les laisser sous l'empire du droit commun. Le décret n'exige pas, pour que la veuve ait des droits à la propriété littéraire de son mari, pendant le temps qu'il détermine, que ses conventions matrimoniales les lui donnent *expressément;* il se borne à dire simplement : *si les conventions matrimoniales de celle-ci lui en donnent le droit.* Or, nous soutenons que la femme, en adoptant le régime de la communauté ordinaire, est censée avoir stipulé que la propriété des ouvrages que son mari se trouvait alors avoir composés en-

trerait dans leur communauté, comme chose mobilière, comme droit mobilier, puisqu'elle savait que, d'après la loi, tout le mobilier de l'un et de l'autre en ferait partie, aux termes de l'art. 1401; et elle est encore bien mieux censée avoir stipulé que les ouvrages qu'il composerait pendant le mariage feraient partie de leur communauté, comme fruit de son industrie. C'est peut-être en cette considération qu'elle a adopté le régime de la communauté; qu'elle a peut-être même contracté le mariage. Il est certain que la stipulation pure et simple de communauté embrasse tout le mobilier présent et futur de chacun des époux, même celui qui leur échoit, pendant le mariage, à titre de succession ou de donation; c'est comme s'ils avaient fait une stipulation particulière pour chacune des choses que la loi répute mobilières, et il est de principe aussi que ceux-là mêmes qui ne font pas de contrat de mariage n'en font pas moins pour cela des conventions matrimoniales; seulement elles sont tacites; elles sont l'adoption pure et simple du régime de la communauté légale, telle qu'ils la connaissaient ou étaient censés la connaître au temps de leur union. Cette doctrine est enseignée par tous nos bons auteurs, notamment par Dumoulin et Pothier, et par M. Toullier lui-même.

D'après cela, il est vrai de dire que la femme mariée sous le régime de la communauté ordinaire, soit qu'elle ait fait ou non un contrat de mariage, est réellement dans le cas prévu par le décret, même

quant à l'objet qu'il a eu en vue de régler, c'est-à-dire les droits de la veuve à la propriété littéraire de son mari pendant vingt ans après le décès de celui-ci, et à l'égard du public.

A plus forte raison y a-t-elle des droits comme commune en biens, puisqu'elle a en sa faveur le droit commun, auquel le décret n'a très probablement pas entendu déroger. Ces expressions : *si les conventions matrimoniales de celle-ci lui en donnent le droit,* sont des expressions générales, qui ont pour but d'établir que la femme aura ou non des droits selon que le régime sous lequel elle se trouverait mariée lui en donnera ou ne lui en donnera pas, d'après les dispositions du droit commun; car on verra rarement des stipulations spéciales à ce sujet dans un contrat de mariage , surtout à l'égard d'ouvrages qui n'étaient pas encore composés au jour du contrat, et ce sera le cas le plus fréquent. Ainsi, elle n'en a pas, à moins de stipulations spéciales portées dans le contrat, lorsqu'elle était mariée sous le régime dotal, ou sous celui d'exclusion de communauté, avec ou sans séparation de biens ; mais, commune en biens, elle doit en avoir, par la nature même du régime qu'elle a adopté, parce que, dans ce régime, la communauté, sauf stipulation contraire, comprend tous les droits mobiliers possédés par l'un ou l'autre des époux lors du mariage, et tous ceux qui ont été acquis pendant le mariage.

Notre décision est encore moins douteuse, s'il est possible, lorsqu'il s'agit d'ouvrages composés

durant le mariage; car pendant que le mari les composait, la femme travaillait de son côté ; elle élevait ses enfans, entretenait l'ordre et l'économie dans le ménage, et ce sont les premières sources de la prospérité d'une maison.

Ainsi, et soit qu'il s'agisse d'ouvrages composés avant ou pendant le mariage, notre opinion est que, non seulement le produit des éditions vendues pendant le mariage, ou ce qui en resterait à vendre, est tombé dans la communauté, comme produit d'une industrie perçu pendant le mariage; mais encore que le droit d'auteur lui-même, ou le prix de la cession, si l'auteur l'a cédé, fait également partie de la masse commune, de quelque manière que la communauté soit venue à se dissoudre, et quels que soient les héritiers du mari ou de la femme, enfans ou autres, n'importe.

Toutefois, la femme n'a de droit qu'autant qu'elle accepte la communauté, à moins que des stipulations spéciales portées dans son contrat de mariage ne lui en donnassent même en renonçant. Mais dans le cas même où le contrat de mariage lui attribuerait spécialement des droits sur les ouvrages de son mari, composés ou à composer, s'il ne lui en donnait qu'en sa qualité de femme commune, elle ne pourrait prétendre, en argumentant du décret du 5 février 1810, qu'elle a seule droit aux éditions à faire après la mort du mari, et pendant sa vie, à l'exclusion des enfans ou autres héritiers du mari ; elle n'y aurait que les droits de femme commune, c'est-

à-dire pour moitié, pour le temps qui est attribué aux enfans, ou autres héritiers : en d'autres termes, le droit lui serait commun pendant vingt ans avec les enfans, et pendant dix ans avec les autres héritiers du mari. Mais passé ce temps, il lui demeurerait en totalité jusqu'à sa mort, pour recommencer dans la personne des enfans, et durer vingt ans depuis cette époque.

Au surplus, lorsque la communauté est dissoute par la mort de la femme, ou par la séparation de corps ou de biens, le mari doit avoir le droit de conserver la propriété de ses ouvrages, pour les améliorer, par une raison analogue à celle qui veut que le mari titulaire d'une charge lors de la dissolution de la communauté, la conserve, si bon lui semble, moyennant indemnité. Mais dans ce cas, le mari devrait une récompense à la communauté, suivant ce que vaudrait, commercialement parlant, l'ouvrage en ce moment, à dire d'experts.

Si la communauté était réduite aux acquêts, ou même simplement si les époux, ou le mari, avaient stipulé propre leur mobilier présent, la propriété des ouvrages composés avant le mariage, ainsi que le prix de la cession qu'il en aurait faite, lui demeurerait exclusivement, ou à ses héritiers ; et il ne serait entré dans la communauté que le produit des éditions faites pendant le mariage, et ce qui en resterait à vendre, dans le cas où l'auteur aurait fait imprimer à ses frais. Mais ces objets seraient entrés sans récompense dans la communauté, comme

produit d'une industrie perçue pendant le mariage, comme une sorte de fruit d'un droit personnel à l'époux.

Le droit de propriété littéraire acquis par un libraire, ou tout autre, entre évidemment dans sa communauté, comme chose mobilière, et la plupart du temps comme objet de commerce, soit qu'il eût fait l'acquisition avant son mariage, soit qu'il l'eût faite pendant le mariage : sauf, dans le premier cas, l'effet d'une stipulation contraire dans le contrat de mariage.

Et il faut bien remarquer que le décret du 5 février 1810 ne statue que sur les ouvrages littéraires, et non sur les compositions musicales, les peintures, gravures, dessins, et autres ouvrages de l'esprit ou du talent; en sorte que, pour ces derniers ouvrages, ils sont évidemment, en ce qui touche la communauté de l'artiste, et les droits de ses héritiers et cessionnaires vis-à-vis du public, restés sous l'empire du droit commun et sous l'empire de la loi de 1793 : d'où il faut conclure que, lors même que notre interprétation de ce décret serait fautive quant aux droits que nous reconnaissons à la veuve commune en biens sur les ouvrages littéraires de son mari, dans le cas même où son contrat de mariage ne contient aucune stipulation spéciale à ce sujet, et en admettant aussi qu'il soit obligatoire comme loi civile, il n'en resterait pas moins vrai de dire, d'après les principes généraux du droit, que les ouvrages d'un artiste, faits avant son mariage, ou pen-

dant son mariage, sont tombés, même quant à la propriété, dans sa communauté, sauf stipulation contraire dans le contrat de mariage.

133. Au tome IV, n° 308 et suivans, nous avons dit que si l'un des époux a trouvé un trésor sur le fonds d'un tiers, de l'État ou d'une commune, la moitié que la loi (art. 716) lui en attribue comme inventeur, tombe dans sa communauté; mais que la moitié qu'elle attribue au maître du fonds (*ibid.*) ne tombe pas dans la sienne; qu'elle lui demeure propre, comme une sorte d'accession de son fonds, *tanquàm jure accessionis, jure soli, causâ dominii;* que si l'un des époux a trouvé le trésor sur son fonds ou sur le fonds du conjoint, la moitié demeure propre à l'époux propriétaire du fonds, mais que l'autre moitié entre dans la communauté, *jure inventionis,* comme don de fortune; et, par voie de conséquence, que le trésor tombe en totalité dans la communauté des époux, s'il a été trouvé par l'un d'eux sur un fonds de la communauté.

Anciennement, le trésor, communément, se divisait en trois parts : l'une pour celui qui l'avait trouvé dans le fonds d'autrui; la seconde pour le maître du fonds; la troisième pour le seigneur haut-justicier, ou pour le roi, selon que le trésor avait été trouvé dans le territoire d'une justice seigneuriale, ou dans un territoire soumis à la juridiction directe du roi; et Pothier décidait, comme

nous, que la portion attribuée à l'inventeur tombait dans sa communauté, mais que celle qui était attribuée au propriétaire du fonds ne tombait pas dans la sienne; que si l'un des époux avait trouvé le trésor dans son propre fonds, la portion qui lui revenait *jure inventionis* tombait bien dans sa communauté, mais que celle qui lui revenait à titre de propriétaire du fonds lui demeurait propre; en conséquence, que l'une et l'autre portion entraient dans la communauté lorsque le trésor avait été découvert par l'un ou l'autre des époux sur un fonds de la communauté.

M. Delvincourt a suivi, comme nous, le sentiment de Pothier sur ces différens cas, avec la modification apportée par le Code civil, qui attribue la moitié du trésor, au lieu du tiers, à celui qui l'a trouvé sur le fonds d'autrui, et la totalité à celui qui l'a trouvé sur son propre fonds; mais M. Toullier, tout en disant que Pothier décidait fort bien suivant le droit du temps où il écrivait, combat néanmoins le sentiment de M. Delvincourt, et par conséquent le nôtre, sur le cas où le trésor trouvé par l'un des époux, l'a été sur son propre fonds. Dans ce cas, M. Toullier prétend que le trésor est propre en totalité à l'époux. Il décide toutefois, comme nous, que s'il avait été trouvé par un tiers sur le fonds de l'un des époux, la portion qui en reviendrait à l'inventeur tomberait dans sa communauté.

D'un autre côté, nous avons entendu soutenir

que le trésor trouvé par l'un des époux sur son fonds doit tomber en totalité dans la communauté de cet époux, comme *donum fortunæ*, et par la même raison, que la moitié de celui qui a été trouvé par un tiers sur le fonds de l'un des conjoints doit entrer dans la communauté de l'époux, comme l'autre moitié dans celle de l'inventeur.

Cette opinion ne nous paraît pas fondée. Il est bien certain que la moitié du trésor trouvé par un tiers sur mon fonds ne m'est attribuée qu'en considération de mon titre de propriétaire; aussi l'usufruitier n'y a-t-il aucun droit (art. 598). Le propriétaire n'y a pas de droit sans doute comme à un fruit ou à un produit du fonds, car le trésor n'est ni un fruit ni un produit quelconque; mais il y a droit comme à une sorte d'accession du fonds, *tanquam causa dominii*, parce que c'est son fonds qui l'a conservé; au lieu qu'il n'a aucun droit à l'animal sauvage qu'un tiers a pris sur le fonds, ou à une bourse qu'il aurait trouvée à la surface. Or, si c'est en raison de son droit à la propriété du fonds qu'il a droit à une portion du trésor, la raison veut qu'il ait cette portion en propre, comme une sorte d'accession de son droit sur le fonds, ainsi que le pensait Pothier.

Reste l'opinion de M. Toullier, qui veut que le trésor trouvé par l'un des époux sur son fonds lui demeure propre en totalité, tandis que, selon nous, il n'en a que la moitié comme propre, et l'autre moitié doit tomber dans sa communauté. Cet au-

teur se fonde, pour le décider ainsi, sur ce que l'art. 716 a, suivant lui, changé le droit ancien, en disant que *la propriété du trésor appartient à celui qui le trouve dans son propre fonds*. Il se fonde aussi, et l'on ne s'y serait assurément pas attendu, sur ce que *la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous*.

Mais, d'abord, il est bien évident que l'art. 716, en disant que *la propriété du trésor appartient à celui qui le trouve dans son propre fonds*, statue par opposition au cas qui suit immédiatement, celui où le trésor est trouvé *par un tiers*, cas dans lequel le propriétaire du fonds n'en a que la moitié. Cet article n'a pas eu pour objet de dire que le maître du fonds qui a trouvé lui-même le trésor l'a en totalité à titre de propriétaire; au contraire, il en a la moitié au même titre que si c'eût été un tiers qui l'eût trouvé, et l'autre moitié à titre de propriétaire; et cela ne pourrait être autrement sans désaccord dans les principes et dans les motifs de la loi; car, en ce qui touche la découverte du trésor, *l'invention*, et le droit qui en résulte, la qualité de propriétaire du fonds devait être fort indifférente.

Et quant à la règle que *la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous*, M. Toullier en fait une bien étrange application en ce qui concerne la moitié du trésor, que nous prétendons devoir tomber dans la communauté, quoique celui des époux qui l'a trouvé l'ait trouvé sur son

propre fonds. Si cette règle était applicable, il faudrait dire aussi que tout le trésor doit appartenir à l'époux, quoique ce fût un tiers qui l'eût trouvé.... Mais, en réalité, ce n'est pas à titre de propriétaire du *dessous* que la loi attribue au maître du fonds une portion du trésor trouvé par un tiers, puisque le trésor *n'appartient à personne* (art. 716); c'est par une faveur de la loi, motivée sans doute sur le titre de la propriété du fonds, qu'une portion lui en est *attribuée;* mais le trésor ne faisait pas plus partie du fonds, que les bêtes fauves qui s'y trouvent n'en font partie.

134. Ainsi que nous l'avons dit précédemment, la règle qui fait entrer dans la communauté tout le mobilier que les époux possédaient lors du mariage, et celui qui leur échoit pendant le mariage, même à titre de succession ou de donation, souffre exception à l'égard des choses données ou léguées à l'un des époux avec déclaration qu'elles n'entreront point dans sa communauté, ou qu'il en aura la reprise ou récompense, ou qu'elles lui demeureront propres, en un mot, avec toute déclaration quelconque indiquant clairement la volonté du disposant à ce sujet. Il est, en effet, permis à tout donateur de mettre à sa libéralité la condition que bon lui semble: seulement, si cette condition était illicite, elle serait réputée non écrite (art. 900), mais celle dont il s'agit n'a rien qui ne soit licite et parfaitement raisonnable.

135. M. Delvincourt enseigne toutefois que si la donation est faite par un ascendant, et que la condition porte aussi sur la portion que l'époux aurait eue à titre de réserve dans la succession du donateur, elle est sans effet quant à cet objet, dans le cas où celui-ci est venu à mourir avant la dissolution de la communauté, parce que, dit-il, on ne peut, en général, imposer de condition qu'aux choses qu'on est le maître de donner ou de ne pas donner; or, l'ascendant, sur la succession duquel il est dû une réserve, ne peut en priver celui à qui elle est due.

Mais on peut répondre, ce nous semble, victorieusement à ce raisonnement, en disant qu'on ne doit pas rétorquer contre l'époux le droit de réserve introduit en sa faveur. Son conjoint n'a point du tout à en argumenter; l'action en réduction pour obtenir la réserve n'appartient qu'à ceux-là mêmes au profit desquels la réserve a été établie, leurs héritiers et ayant-cause (art. 921) et jamais cette action ne peut être tournée contre eux. C'est cependant ce qui arriverait dans le système de M. Delvincourt. Par exemple, un commerçant qui avait une fortune de cinquante mille francs en marchandises ou en numéraire, a donné à sa fille unique, par le contrat de mariage de celle-ci, la somme de vingt mille francs, avec déclaration que cette somme lui demeurerait propre; il meurt, laissant une succession obérée ? la réserve, dans l'espèce, est de la moitié des objets donnés, et sur lesquels les créan-

ciers du père n'ont aucun droit ( *ibid.* ). Si la femme avait eu un frère qui se fût porté héritier, la réserve pour chacun d'eux eût été du tiers des vingt mille francs donnés, le père n'ayant rien laissé à son décès ; et la femme eût bien effectivement été obligée de payer à son frère sa part dans la réserve ; mais c'est parce qu'il aurait eu qualité pour la demander, le père eut-il déclaré qu'il donnait avec dispense de rapport. Mais si c'est le mari qui prétend, dans l'espèce, que dix mille francs de la donation n'ont pu être exclus de sa communauté, il argumente du droit de sa femme quant à la réserve, et il en argumente contre elle, ce qui ne paraît pas conforme aux principes.

Ajoutez que, dans notre hypothèse, où la donation a été faite par le contrat de mariage (et M. Delvincourt ne distingue pas si elle a eu lieu pendant le mariage ou par le contrat de mariage ), la femme aurait pu stipuler comme propre le montant de la donation ; or, qu'importe que ce soit son père donateur qui ait fait la stipulation, ou que ce soit elle ? Elle l'a d'ailleurs faite elle-même aussi, en acceptant la donation avec la condition que son père y a mise ; et cependant, dans ce cas comme dans celui où la donation aurait été faite pendant le mariage, se placerait le raisonnement de M. Delvincourt, qu'on ne peut grever la réserve d'aucune condition. Mais ce raisonnement n'est vrai qu'à l'égard et dans l'intérêt de ceux-là mêmes auxquels la réserve est due , de leurs héritiers et ayant-cause ;

et s'il était vrai aussi, dans le sens de M. Delvincourt, il faudrait décider que l'effet de la donation n'est pas non plus déterminé, quant à la communauté, par la dissolution de cette même communauté, arrivée avant la mort du donateur; tandis que ce jurisconsulte veut que, dans ce cas, la condition de reprise produise tout son effet au profit de l'époux donataire; car la communauté aurait acquis un droit, éventuel il est vrai, mais un droit éventuel n'est pas moins un droit : il faudrait donc attendre la mort du donateur, pour juger si la condition a porté ou non sur la réserve de l'époux donataire, et pour savoir, en conséquence, si elle a pu ou non empêcher les objets d'entrer dans la communauté, sans reprise pour l'époux donataire.

Dans l'hypothèse que nous avons faite, le père n'eût peut-être pas fait la donation sans la clause qu'il y a mise; et comme il est mort insolvable, la femme n'aurait rien eu du tout de lui. Sans doute un enfant dont le père a fait des donations à des étrangers, et est mort insolvable, n'en a pas moins l'action en réduction contre les donataires pour obtenir sa réserve (art. 921), quoiqu'il n'eût rien trouvé des objets donnés dans la succession de son père; mais du moins c'est dans son intérêt qu'il agit et que la loi l'a voulu ainsi, au lieu que ce serait contre la femme elle-même que le droit de réserve serait rétorqué. Enfin, supposons qu'au lieu de mourir insolvable, le père, dans notre espèce, eût laissé à sa mort un immeuble de vingt mille francs

de valeur, sans aucune dette : la réserve de la femme se trouverait dans cet immeuble, puisque, pour la former, il faut commencer par les biens laissés au décès (art. 923); or, le mari n'en serait pas plus avancé : la clause de reprise mise à la donation entre-vifs faite à sa femme n'en sortirait pas moins son effet.

136. Les dons ou legs pour alimens faits à l'un des époux pendant le mariage, sont censés faits avec déclaration qu'ils ne tomberont pas dans la communauté quant au fond du droit : ces dons sont inaliénables, ils sont insaisissables ; on ne peut compromettre sur de semblables dons; le donateur est donc censé avoir voulu attacher son bienfait à l'époux personnellement. Bien mieux, ceux que l'époux avait reçus avant son mariage ne tombent point non plus dans la communauté quant au fond du droit : l'époux ne peut être censé en avoir fait la cession à sa communauté, puisqu'il ne pouvait en *disposer*.

Du reste, les revenus n'en tomberont pas moins dans la communauté tant qu'elle durera.

137. Quant aux donations ordinaires de choses mobilières, elles tombent dans la communauté, sans reprise pour le donataire, par qui que ce soit qu'elles aient été faites, ascendans, collatéraux ou étrangers, n'importe : le Code ne distingue pas, à moins, comme nous venons de le dire, de déclaration contraire de la part du donateur.

Il n'y a pas à distinguer non plus entre celles qui

ont été faites par le contrat de mariage et celles qui ont eu lieu pendant le mariage, ni entre les donations entre-vifs et les donations testamentaires ou legs. Les donations de meubles faites par le contrat de mariage tombent dans la communauté, comme mobilier possédé par l'époux lors de la célébration du mariage, puisque le contrat précède la célébration, et que le terme de paiement des créances est indifférent, suivant ce qui a été dit plus haut. Mais, d'un autre côté, le donateur a pu mettre aussi à la donation faite par le contrat de mariage, la condition que la somme ou la chose donnée demeurerait propre au donataire, et celui-ci, en acceptant la donation avec cette clause, est censé avoir stipulé la reprise ; en sorte que si c'est la femme, elle n'a pas besoin de renoncer à la communauté pour exercer cette reprise ; ce n'est pas le cas de la stipulation prévue à l'art. 1514.

138. Les objets mobiliers donnés, soit par le contrat de mariage, soit pendant le mariage, avec charge de restitution, dans les cas permis par la loi, tombent pareillement dans la communauté, à moins de déclaration contraire ; mais ils n'y tombent qu'avec la charge de restitution, s'il y échet.

139. Nous verrons plus loin, lorsque nous traiterons de l'administration des biens personnels de la femme, si les objets qui lui ont été donnés avec déclaration qu'ils lui demeureraient propres, ainsi que ceux qu'elle a réalisés propres par le contrat

de mariage, tombent dans la communauté, sauf récompense : en sorte que le mari n'en aurait pas moins la disposition des objets, que ses créanciers ne pourraient pas moins les saisir et faire vendre, etc.; ou s'il n'y a pas, à cet égard, à distinguer entre les choses qui se consomment par l'usage, comme l'argent, les denrées, les marchandises, et les autres objets mobiliers.

## § II.

## *Des fruits.*

### SOMMAIRE.

140. *Tous les fruits et revenus quelconques des biens des époux, échus ou perçus pendant la communauté, en font partie.*

141. *Il en est de même des produits de l'industrie de chacun des époux.*

142. *La portion de fruits attribuée par l'art.* 127 *aux envoyés en possession des biens d'un absent, tombe aussi dans leur communauté.*

143. *On ne considère ici les fruits qu'en raison de leur qualité de fruits, et non en raison de leur qualité de meubles : conséquence.*

144. *Les fruits sont naturels, ou industriels, ou civils.*

145. *Dans le cas de communauté légale, il est indifférent qu'une récolte ait été perçue sur le fonds de l'un des époux avant le mariage, ou qu'elle l'ait été pendant le mariage :* secùs *dans la communauté réduite aux acquêts.*

146. *A la dissolution de la communauté légale ou réduite aux acquêts, la distinction entre les fruits naturels ou industriels, et les fruits civils, est importante : développemens.*

147. *La communauté a droit aux coupes de bois et au produit des mines et carrières pour tout ce qui tomberait dans la jouissance d'un usufruitier.*

148. *Elle y a droit même lorsque les coupes qui auraient dû être faites pendant son cours, ne l'auraient pas été : en cela, la communauté diffère d'un usufruitier ordinaire.*

149. *Limitation que souffre, dans un cas, la règle que tous les fruits perçus ou échus pendant la communauté font partie de son actif.*

150. *Autre limitation.*

151. *Dans l'ancien droit, il était dû récompense à la communauté à raison des frais de culture faits pour les fruits pendans sur le fonds de l'un des époux lors de sa dissolution.*

152. *En est-il de même sous le Code? Oui, selon l'auteur, mais controversé.*

140. La seconde classe de choses qui entrent activement dans la communauté, ce sont les fruits, revenus, intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus pendant le mariage, et provenant des biens qui appartenaient aux époux lors de la célébration, ou de ceux qui leur sont échus pendant le mariage, à quelque titre que ce soit. (Art. 1401-2°.)

Il en est de même des fruits perçus sur les biens de la communauté après sa dissolution, tant que le partage n'a pas eu lieu; ils augmentent la masse commune.

141. Tous les produits de l'industrie de l'un ou de l'autre époux tombent pareillement dans la communauté.

Ce que le mari aurait gagné même dans une profession déshonnête, en faisant la contrebande, par exemple, y tomberait pareillement comme mobilier acquis pendant le mariage.

142. La portion de fruits des biens d'un absent acquise à l'envoyé en possession, en vertu de l'article 127, entre également dans la communauté de celui-ci, comme mobilier existant lors du mariage ou échu pendant le mariage.

Il en est de même des fruits perçus par l'un des époux sur un immeuble dont il était possesseur de bonne foi, ou qu'il a été obligé de restituer à un tiers par suite d'une révocation, d'une condition résolutoire, ou d'une action en rescision, dans les cas où il a gagné ces fruits.

Enfin les fruits perçus par un époux usufruitier, et ceux que le père remarié perçoit sur les biens de ses enfans mineurs de dix-huit ans et non émancipés, en vertu de l'art. 384, et sous les charges exprimées dans l'article suivant, font aussi partie de sa communauté. Mais la mère perd cette jouissance par son convol. ( Art. 386. )

143. On ne considère ici les fruits des biens des époux qu'en raison de leur qualité de fruits, et non en raison de leur qualité de meubles ; voilà pourquoi ceux qui sont perçus pendant le mariage entrent dans la communauté réduite aux acquêts, tandis que les meubles possédés par les époux lors du mariage, ou qui leur échoient pendant le mariage, à titre de succession ou de donation, n'y entrent pas.

144. Comme la communauté n'a droit qu'aux

fruits échus ou perçus pendant son cours, il importe de rappeler les règles sur les fruits.

Il y en a de trois espèces :

Les fruits naturels,

Les fruits industriels,

Et les fruits civils.

Mais les deux premières espèces n'en forment réellement qu'une en ce qui concerne la communauté, et même les autres matières du droit (1).

Les fruits naturels sont les produits spontanés de la terre ; le produit et le croît des animaux sont aussi des fruits naturels. (Art. 583.)

Les fruits industriels sont ceux que l'on obtient par la culture (*ibid.*), comme les moissons, les vendanges.

Les fruits civils sont les loyers des maisons, les intérêts des sommes exigibles, les arrérages des rentes. (Art. 584.)

Et le Code, par dérogation à l'ancien droit (2), a rangé le prix des baux à ferme dans la classe des fruits civils. (*Ibid.*)

Les fruits civils sont réputés s'acquérir jour par jour. (Art. 586.)

Cette règle, quoique placée au titre *de l'Usufruit*,

---

(1) Mais dans le droit romain, la distinction entre les fruits naturels et les fruits industriels avait quelque importance dans les donations *inter virum et uxorem* : voyez à ce sujet la loi 45, ff. *de usuris et fructibus*.

(2) Toutefois, dans la Coutume de Bretagne, le prix des baux à ferme était regardé comme fruit civil.

est générale ; elle s'applique aussi sans restriction à la communauté entre époux, et à tous autres régimes adoptés par eux, ainsi qu'à la jouissance des père et mère sur les biens de leurs enfans : la raison est absolument la même que pour l'usufruit proprement dit ; et si la règle n'a pas été répétée au titre *du Contrat de mariage*, c'est que cela a paru et devait en effet paraître superflu.

145. Relativement à la composition de la communauté légale, il est indifférent qu'une récolte ait été faite sur le fonds de l'un des époux avant le mariage, ou qu'elle l'ait été seulement depuis la célébration et durant la communauté : les produits en tombent dans la communauté dans l'un et l'autre cas. Et il est indifférent aussi de déterminer avec précision ce qu'il pouvait y avoir de fruits civils échus lors du mariage sur les biens de l'un ou de l'autre époux ; car tout ce qui était échu ou perçu à cette époque, payé ou encore dû, est tombé dans la communauté, comme tout ce qui a été perçu ou qui est échu depuis le mariage.

Mais si la communauté est réduite aux acquêts, il importe, quant aux fruits civils, ainsi que quant aux fruits naturels ou industriels, de distinguer ce qui était échu ou perçu avant le mariage, et qui existait encore lors de la célébration, de ce qui n'est échu ou n'a été perçu que pendant le mariage. La portion de fruits civils déja échue lors du mariage, et les fruits naturels ou industriels déja

détachés de la terre à cette époque, demeurent propres à l'époux, comme chose mobilière exclue de la communauté. Au contraire, ce qui n'est échu ou n'a été perçu que depuis la célébration, entre dans la communauté, comme fruit. (Art. 1498.)

146. Et que la communauté soit légale ou simplement réduite aux acquêts, la distinction, lors de sa dissolution, entre les fruits naturels ou industriels, d'une part, et les fruits civils, d'autre part, est fort importante : elle a la même importance que dans les cas d'usufruit. Nous nous bornerons donc à rappeler succinctement ici ce que nous avons dit à ce sujet au titre *de l'Usufruit*, tom. IV, n° 533 et suivans.

La communauté n'a droit aux fruits naturels ou industriels produits par les biens de l'un ou l'autre époux, qu'autant qu'ils ont été perçus, qu'ils ont été détachés de la terre pendant qu'elle subsistait encore; en sorte que si elle est venue à se dissoudre au moment où une récolte était sur le point d'être faite, elle n'y a aucun droit, dans le cas où le fonds n'était pas donné à ferme, et sans préjudice, au surplus, de la portion du colon partiaire, s'il y en avait un sur le fonds.

Telle était la disposition de l'art. 231 de la coutume de Paris, et qui était devenue le droit commun des pays où la coutume ne s'en était pas expliquée. C'est aussi la décision de Pothier (n° 239); et il est évident que les rédacteurs du Code ont en-

tendu suivre, à cet égard, les règles sur l'usufruit, puisqu'ils n'ont fait entrer dans la communauté que les fruits échus ou perçus *pendant* son cours (art. 1401-2°); or, l'usufruitier n'a pas droit aux fruits encore pendans par branches ou racines au moment de l'extinction du droit d'usufruit. (Art. 585).

Nous verrons tout à l'heure si l'on a entendu également suivre ces mêmes règles quant aux impenses faites par la communauté pour une récolte dont elle ne profite pas, et les laisser en conséquence à sa charge, ainsi qu'elles restent à la charge de l'usufruitier, sauf la portion du colon partiaire, dans le cas où il y en aurait un sur le fonds soumis à l'usufruit (*ibid.*); c'est là une autre question.

Au contraire, sous le régime dotal, on a bien eu soin de dire (art. 1571) que, à la dissolution du mariage, les fruits des immeubles dotaux se partagent entre le mari et la femme, ou leurs héritiers, à proportion du temps qu'a duré le mariage pendant la dernière année; et l'année commence à partir du jour où le mariage a été célébré.

D'après cela, si une récolte, une moisson par exemple, était à moitié faite au moment où l'un des époux marié en communauté est venu à mourir, cette portion, comme meuble (art. 520), et comme fruits perçus pendant le mariage (art. 1401-2°), entrerait dans la masse commune; et ce qui se trouverait encore sur pied appartiendrait exclusivement à l'époux ou à ses héritiers.

Mais si le fonds était affermé, comme le prix des baux à ferme est aujourd'hui un fruit civil, et que cette règle, ainsi que nous l'avons dit, quoique placée au titre *de l'Usufruit,* s'applique aussi, comme règle générale, à la communauté entre époux, alors le prix du bail, pour cette année, se diviserait entre la communauté et l'époux propriétaire du fonds, dans la proportion du temps écoulé depuis le bail, ou depuis son anniversaire, jusqu'au jour de la dissolution de la communauté, conformément à ce que nous avons dit sur le cas d'usufruit. Et il serait indifférent que ce prix eût déja été payé ou non en tout ou partie lors de la dissolution de la communauté ; le terme accordé au fermier, pour lui donner des facilités, n'influe en rien sur les droits respectifs des époux.

L'on opèrerait de la même manière quoique le fermier eût déja fait la récolte lorsque la communauté est venue à se dissoudre.

En sorte que, dans la première hypothèse, la communauté, qui n'eût rien eu de la récolte dans les anciens principes, en a aujourd'hui une portion plus ou moins considérable dans le prix du bail; et elle n'en a qu'une partie seulement dans la seconde hypothèse, tandis qu'anciennement le prix du bail lui eût appartenu en totalité. En un mot, on procède comme lorsqu'il s'agit de loyers de maison, d'arrérages de rente ou d'intérêts de sommes dues; seulement, il y a un peu plus de difficulté dans l'application du principe, à raison

de diverses circonstances qui peuvent se présenter, et que nous avons signalées en traitant de l'usufruit.

147. Outre les fruits ordinaires, la communauté a droit au produit des bois et des mines et carrières pour tout ce qui serait considéré comme entrant dans la jouissance d'un usufruitier. L'art. 1403 porte : « Les coupes de bois et les produits des car-« rières et des mines tombent dans la communauté « pour tout ce qui en est considéré comme usu-« fruit, d'après les règles expliquées au titre *de* « *l'Usufruit, de l'usage et de l'habitation.*

« Si les coupes de bois qui, en suivant ces règles, « pouvaient être faites durant la communauté, ne « l'ont point été, il en sera dû récompense à l'époux « non propriétaire du fonds ou à ses héritiers (1).

« Si les carrières et mines ont été ouvertes pen-« dant le mariage, les produits n'en tombent dans « la communauté que sauf récompense ou indem-« nité à celui des époux à qui elle pourra être due. »

Nous parlerons plus loin de la manière de régler ces récompenses ; quant à présent nous nous bornerons à dire que celle qui est relative *aux produits* de la mine ou de la carrière ouverte pendant le mariage sur le fonds de l'un des époux, ne peut

---

(1) Si c'était la femme, l'indemnité ne lui serait toutefois due que dans le cas où elle accepterait la communauté, elle ou ses héritiers ; car sans cela ils n'auraient aucun droit sur les biens qui y sont entrés ou qui devaient y entrer (art. 1492). Et cela est vrai pour toutes les indemnités que le mari devrait à la communauté.

être due qu'à l'époux propriétaire du fonds, ou à ses héritiers, quoiqu'il soit possible d'ailleurs que ce soit lui qui doive une indemnité à la communauté, nonobstant les produits qu'elle a retirés : tel serait le cas où elle aurait dépensé 10,000 fr., par exemple, pour l'ouverture d'une mine ; que cette dépense aurait procuré au fonds une plus value au moins aussi considérable, et que la communauté n'aurait retiré des produits que pour 5,000 fr. seulement. Mais il n'est question dans l'article, tel qu'il est rédigé, que de la récompense ou indemnité qui pourrait être due à l'un des époux à raison *des produits* qui ne tombent point dans la communauté, parce que la mine ou la carrière a été ouverte pendant le mariage, et cet époux ne peut être que celui qui est le propriétaire du fonds. Nous ne faisons cette observation que parce que M. Toullier, dans une critique qu'il fait d'une remarque de M. Delvincourt à ce sujet, nous a paru n'avoir pas bien lu attentivement notre article.

La communauté profite aussi du produit de la redevance annuelle qui serait payée, en vertu de la loi du 21 avril 1810 *sur les Mines* (art. 16), à l'époux propriétaire du fonds, si la concession de l'exploitation avait été faite à un tiers, et avant le mariage. Mais le droit à la redevance, comme droit immobilier (art. 18, *ibid.*), demeurerait propre à l'époux. Voyez, tome IV, nos 383 à 400, ce que nous avons dit sur les mines.

148. En ce qui touche les coupes de bois qui,

d'après les règles sur l'usufruit, auraient pu être faites durant la communauté, et qui ne l'ont pas été, le Code établit une notable différence entre la communauté et l'usufruitier. Celui-ci ne peut réclamer aucune indemnité à raison des coupes qu'il aurait pu faire et qu'il n'a pas faites; au contraire, il est dû indemnité à la communauté dans le même cas. La raison de cette différence tient à ce que l'usufruitier ne fait les fruits siens qu'en les percevant, ou en les faisant percevoir; au lieu que la communauté a droit aux fruits des biens des époux pour faire face aux charges du mariage; or il ne devait pas dépendre du mari de s'avantager aux dépens de la communauté, en négligeant de faire sur ses biens les coupes auxquelles elle avait droit; et si c'était sur les biens de sa femme qu'elles eussent dû être faites, comme il serait possible qu'elles ne l'aient pas été à cause de l'absence du mari, ou parce qu'il attendait une meilleure occasion pour la vente, la communauté a également droit à une indemnité.

Il n'y a pas lieu de prétendre que le mari, dans ce cas, a voulu avantager sa femme, et que les avantages entre époux pendant le mariage étant aujourd'hui permis, dans la mesure fixée par l'article 1094, celui résultant de ce qu'il n'a pas fait les coupes qu'il aurait pu faire doit être maintenu dans cette mesure; car, premièrement, on ne sait pas si telle a été son intention, puisque sa négligence à faire les coupes a pu tenir à toute autre

cause; aussi Pothier (n° 595) dit-il que les avantages indirects résultant du mode d'administrer la communauté suivi par le mari, sont sans effet même dans les coutumes où les avantages entre époux pendant le mariage n'étaient point interdits, attendu l'incertitude qui règne toujours plus ou moins sur l'intention qu'a pu avoir le mari.

En second lieu, les avantages faits pendant le mariage sont toujours révocables à la volonté du donateur seul, et ils sont de plein droit caducs par le prédécès de l'époux donataire : en sorte que la question ne présenterait de l'intérêt que dans le cas où la communauté serait venue à se dissoudre par la mort du mari, et qu'il s'agirait de coupes qui auraient pu être faites sur les biens de la femme; mais, dans ce cas-là même, il serait dû indemnité aux héritiers du mari; l'art. 1403 ne fait aucune distinction.

Et quoiqu'il ne parle de la récompense due à l'époux non propriétaire de fonds que relativement aux coupes de bois qui auraient dû être faites et ne l'ont pas été, néanmoins il ne faut pas douter qu'elle ne pût être due aussi, suivant les circonstances, à raison des produits qui auraient pu être tirés d'une mine ou d'une carrière déja ouverte lors du mariage sur le fonds de l'un des époux, et qui ne l'ont point été. Cela serait surtout particulièrement vrai dans le cas où la mine ou la carrière serait dans le fonds du mari, et qu'il serait évident que celui-ci n'a négligé de l'exploiter que pour s'en

réserver ou en réserver à ses héritiers tous les produits ; car il aurait agi en mauvais administrateur de la communauté.

Et si un mari, voyant sa femme sur le point de mourir, retardait sur son propre fonds la moisson ou la vendange, ou l'accélérait sur le fonds de sa femme, il y aurait également lieu à indemnité dans l'un ou l'autre cas. L'art. 1401, en faisant entrer dans la communauté tous les fruits perçus pendant le mariage, n'entend évidemment parler que des fruits qui ont dû être perçus selon l'époque ordinaire de leur maturité, mais il comprend, d'un autre coté, les fruits qui auraient dû être perçus comme étant parvenus à leur maturité ordinaire ; l'art. 1403 ne laisse aucun doute sur ce point.

149. La règle que tous les fruits perçus pendant le mariage tombent dans la communauté, souffre une limitation, selon nous, à l'égard de la portion qui en est attribuée, par l'art. 127, à l'époux qui a opté pour la continuation de la communauté, dans le cas d'absence du conjoint, et qui, pour cette raison, a eu l'administration des biens de l'absent : cette portion de fruits lui demeure propre. Comme nous avons discuté ce point avec étendue, au titre *des Absens*, tome I^er^, n° 464, nous nous bornerons ici à cette solution.

150. La règle souffre aussi une limitation lorsque celui qui a donné ou légué à l'un des époux une chose, même mobilière, a expressément déclaré

qu'il entendait que les fruits ou revenus de la chose demeureraient propres à l'époux donataire : *uniquique liberalitati suæ modum imponere licet.* Tel serait le cas où quelqu'un donnerait à une femme mariée en communauté un contrat de rente sur un tiers, ou même un immeuble, avec la condition qu'elle touchera elle-même les arrérages de la rente, sur ses seules quittances, pour son entretien, *ut lautiùs viveret,* ou qu'elle administrera elle-même l'immeuble, en touchera les revenus, sans être tenue d'en faire compte à son mari.

M. Delvincourt admettait bien la validité de la déclaration du donateur, qui réserve propres à la femme même les fruits de la chose donnée, mais en ce sens seulement que la femme, à la dissolution de la communauté, aura un droit de reprise de ces mêmes fruits ou revenus, et non pas en ce sens qu'elle pourra les toucher elle-même nonobstant la volonté du mari ; car cela aurait pour résultat, disait cet auteur, de la soustraire à la dépendance dans laquelle la loi l'a constituée vis-à-vis de son mari.

C'est outrer les choses : si la loi eût vu que la femme sortirait de la dépendance maritale par l'administration qu'elle aurait de quelque objet, par la disposition de quelque revenu, elle ne lui eût pas permis de stipuler qu'elle serait entièrement séparée de biens. Si la femme eût possédé, lors du mariage, la chose qui lui a été donnée pendant le mariage, elle aurait pu assurément s'en réserver l'administration et les revenus : l'art. 1387 eût certainement

protégé une pareille stipulation ; or, pourquoi un donateur ne pourrait-il mettre une clause que la femme eût très bien pu stipuler ? Il n'y a réellement aucune raison solide qui s'y oppose.

151. Quant aux frais de culture faits pour les fruits pendans par branches ou racines sur les héritages des époux lors de la dissolution de la communauté, dans les anciens principes il n'était pas douteux que l'époux propriétaire du fonds ne dût une indemnité à ce sujet à son conjoint. L'art. 231 de la coutume de Paris, qui, comme nous l'avons dit plus d'une fois, formait le droit commun des pays où la coutume ne s'expliquait pas, le décidait expressément. Il portait : « Les fruits des héritages pro-
« pres, pendans par les racines au temps du trépas
« de l'un des conjoints par mariage, appartiennent
« à celui auquel advient ledit héritage, *à la charge*
« *de payer la moitié des labours et semences.* »

Les commentateurs, et notamment Pothier, *Traité de la communauté,* n° 239 et suivans, entendaient toutefois cette disposition en ce sens que si les fruits étaient sur le fonds du mari, la moitié de ces frais de labours et semences n'était due à la femme ou à ses héritiers, qu'autant qu'ils acceptaient la communauté ; et si c'était sur le fonds de la femme, et qu'elle renonçât, elle devait le remboursement des frais en entier.

Il était indifférent, dans l'un et l'autre cas, que les frais eussent été faits et payés avant le mariage,

lorsqu'il n'avait duré que peu de temps, ou qu'ils eussent été faits pendant le mariage, puisque, dans la première hypothèse, ils l'avaient été avec des deniers qui seraient tombés dans la communauté; et dans la seconde, avec des deniers qui ont été fournis par elle, ou dont elle demeure chargée, s'ils n'ont pas encore été payés.

Pothier observait même, et avec raison, que le conjoint ne pourrait pas plus se décharger de l'indemnité dont il est tenu, en offrant d'abandonner la récolte à la communauté, qu'il ne pourrait se décharger de celle qu'il devrait à un *negotiorum gestor* pour la même cause; car, quoique la stérilité ait rendu la récolte insuffisante pour le couvrir de ces frais, comme c'était une dépense qu'il eût dû faire de ses propres deniers, si la communauté ne l'eût pas faite, une dépense nécessaire, il est vrai de dire qu'il s'est enrichi, aux dépens de la masse commune, de tout ce qu'il a épargné à sa propre bourse pour cet objet, et par conséquent il en doit récompense.

152. Quant aux frais faits avant le mariage, sur des récoltes qui ont été perçues par la communauté, il est clair qu'elle en est demeurée chargée, s'ils étaient encore dus au jour de la célébration, attendu, comme on le verra plus loin, qu'elle est tenue de toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés à cette époque, sauf récompense pour celles qui étaient relatives à leurs pro-

pres (art. 1409-1°); et si ces frais étaient déja payés lors du mariage, la communauté a trouvé d'autant moins de mobilier dans la main de l'époux.

Il n'y a de difficulté que pour les frais des récoltes pendantes lors de la dissolution de la communauté. Cette difficulté naît de ce que, d'après le nouveau principe introduit par le Code, l'usufruitier ne doit aucune indemnité pour les frais de labours et de semences relatifs aux fruits pendans par branches ou par racines au moment où l'usufruit est ouvert, et il n'en a point à réclamer pour les frais relatifs aux fruits qui sont dans le même état à la fin de l'usufruit, sans préjudice, dans l'un et l'autre cas, de la portion de fruits qui serait due au colon partiaire, s'il y en avait un au commencement ou à la cessation de l'usufruit (art. 585). Or, la question est de savoir si l'on a entendu adopter la même règle par rapport à la communauté.

Cela n'est pas douteux en ce qui concerne le colon partiaire; sa portion de fruits doit toujours lui être réservée, sans indemnité pour la communauté, ou de la part de la communauté, relativement aux frais de culture, puisque c'est lui qui les a faits.

Mais sur le point de savoir si l'époux doit indemnité à la communauté pour les frais d'une récolte qu'il perçoit exclusivement, M. Delvincourt enseignait que, dans les principes du Code, l'indemnité n'est pas due.

« Quelques auteurs, dit-il sur l'art. 585, ont pré-

« tendu qu'il n'en était pas ainsi dans le cas de dis-
« solution de communauté, attendu qu'il en résul-
« terait une dérogation au principe contenu dans
« l'art. 1437, d'après lequel l'époux doit récom-
« pense de tout ce qui a été tiré de la communauté
« pour lui procurer un profit personnel. Mais il
« faut répondre que, d'après le principe analogue,
« la communauté, qui perçoit les fruits pendans
« par racines au moment de la célébration, au-
« rait dû également être astreinte au paiement des
« frais de labours et de semences; que cependant
« elle ne l'est pas, qu'il doit donc y avoir réci-
« procité. »

Mais on peut répondre que le principe analogue ne pourrait tout au plus recevoir son application que dans le cas de la communauté réduite aux acquêts, ou dans celui de la simple exclusion du mobilier présent, et non dans celui de communauté légale, puisque la somme qu'a dépensé l'époux pour les frais de la récolte pendante par racines lors de la célébration, serait entrée dans la communauté; en sorte que, personnellement, il n'est ni plus ni moins riche que si elle eût été payée pendant le mariage et des deniers communs. Ainsi le raisonnement de M. Delvincourt, appliqué à la communauté légale, n'a aucune force.

Cet auteur ajoute, et cela est plus grave, que la question a été prévue au Conseil d'Etat, lors de la discussion élevée sur l'art. 585, et qu'elle a été résolue dans son sens par le rejet de la demande d'une

exception à cet article pour le cas de communauté. Cela ne nous a nullement paru résulter de cette discussion, qu'il est utile de reproduire ici, parce qu'elle est semée de quelques observations qui ont besoin d'être rectifiées.

« M. Jollivet attaqua la disposition de l'art. 585, dans les effets qu'elle aurait par rapport à la communauté. L'usufruit, dit-il, qui appartient à l'un des époux tombe dans la communauté (1); elle fait donc les frais de culture : or, il serait très rigoureux de la priver de la récolte, sans lui faire raison de ses impenses. Aussi, dans l'usage, lui en a-t-on toujours accordé la récompense.

« M. Tronchet dit qu'en pareil cas on n'a jamais accordé de récompense au mari (2). Comme administrateur, il était tenu de cultiver et d'ensemencer; et même, en général, tout usufruitier est tenu d'entretenir la chose et d'en jouir en bon père de famille : le bénéfice qui peut en résulter pour lui est subordonné aux effets du hasard. Mais on ne peut s'écarter, en faveur de la communauté, du

---

(1) Cela est inexact : le droit d'usufruit sur des immeubles ne tombe pas dans la communauté ; il n'y a que les fruits perçus pendant la communauté qui y tombent ; ce qui est bien différent.

(2) Si, comme on est porté à le croire, M. Tronchet a entendu dire que le mari n'a jamais eu de récompense pour les frais de labours et de semences faits au sujet d'une récolte sur un propre de sa femme, ou sur un bien dont elle a l'usufruit, et qu'elle trouve pendante à la dissolution du mariage, c'est une erreur, réfutée par l'art. 231 de la coutume de Paris, cité plus haut, et par Pothier, dans son *Traité de la Communauté*, n° 239 et suivans.

principe qui déclare immeubles les fruits pendans par les racines (1).

« M. Treilhard ajoute que, d'ailleurs, si l'usufruitier est exposé à ne pas recueillir ce qu'il a semé, il peut arriver aussi qu'il profite d'une récolte que d'autres ont préparée; car la disposition porte sur l'entrée en jouissance comme sur la cessation de l'usufruit : la chance est donc égale (2).

« M. Jollivet répond qu'il y a cette différence que, quand la communauté commence, les parties peuvent modifier la disposition de la loi; au lieu que leur volonté ne peut écarter son influence au moment où la communauté finit.

« M. Treilhard observe que l'article proposé étant emprunté du projet de la commission, il a été communiqué aux tribunaux, et n'a excité aucune

(1) M. Tronchet ne répond point du tout ici à l'observation de M. Jollivet. Ce dernier ne prétendait pas qu'on dût déclarer meubles les fruits pendans par branches ou racines, pas plus par rapport à la communauté, que par rapport à l'usufruitier : son observation n'était relative qu'aux frais. C'est toutefois cette réponse de M. Tronchet, ainsi que le rejet de l'observation de M. Jollivet, qui ont porté M. Delvincourt à penser que la question relative à ces mêmes frais avait été tranchée dans son sens; mais cela ne saurait, pour nous du moins, résulter de cette obscure discussion.

(2) Non, elle n'est pas égale s'il y avait un colon partiaire au commencement de l'usufruit, et non à la fin, ou *vice versâ,* puisque, dans ce cas, ce sera le colon qui aura fait les frais. Elle n'est pas égale non plus, s'il y a un fermier au commencement de l'usufruit, et qu'il n'y en ait pas lors de sa dissolution, ou en sens contraire : et à l'approche de la fin de l'usufruit, l'usufruitier aura toujours intérêt, pour lui ou ses héritiers, à donner à cultiver moyennant une portion des fruits : il évitera la chance d'avoir fait des frais pour une récolte qu'il ne percevra peut-être pas.

réclamation quant au principe. Les tribunaux ont seulement demandé, pour le colon partiaire, la restriction que la section propose.

« M. Tronchet dit que cette approbation tacite et unanime des tribunaux dépose contre l'usage qu'on a prétendu exister.

« La proposition de M. Jollivet est rejetée et l'article adopté. »

Mais quelle était donc cette proposition? était-ce de ne point adopter la disposition qui veut qu'il n'y ait lieu à aucune indemnité de part ni d'autre pour les frais des labours et semences des fruits pendans par branches ou racines au moment où s'ouvre l'usufruit, ou au moment où il finit? Ou bien, tout en adoptant cette disposition, la proposition était-elle de ne pas l'étendre à la communauté entre époux? On n'en sait vraiment rien. M. Jollivet a cité le cas où l'un des époux a l'usufruit du fonds d'un tiers : il pouvait très bien généraliser son observation, et l'appliquer aux frais faits pour les fruits pendans sur le fonds de l'un ou de l'autre des époux à la dissolution de la communauté; alors la discussion aurait pu devenir spéciale sur ce point, tandis que MM. Tronchet et Treilhard, par des raisons plus ou moins bonnes, n'ont été occupés qu'à défendre l'article du titre *de l'Usufruit*, qui règle seulement les droits respectifs du propriétaire et de l'usufruitier. Il n'y a donc rien à conclure d'une discussion aussi obscure, relativement au point en question; et comme, d'une

part, cet article est une innovation, une innovation contraire aux véritables principes du droit, *nam nulli sunt fructus, nisi impensis deductis*, principes consacrés par plusieurs articles du Code, notamment par l'article 549; et que, d'autre part, l'article 1437 veut que toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel de la communauté, il lui en doive récompense, nous sommes porté à penser qu'en effet elle est due dans l'espèce; qu'il n'y a pas lieu d'étendre l'application de cet article 585 à d'autres cas.

Voyons maintenant quels sont les immeubles qui tombent dans la communauté : c'est la troisième classe des objets qui la composent activement, d'après l'article 1401.

## § III.

### *Des immeubles qui font partie de la communauté.*

SOMMAIRE.

153. *Les immeubles de la communauté s'appellent indifféremment* acquêts *ou* conquêts; *ceux de l'un ou de l'autre époux s'appellent* propres.

154. *Les meubles non tombés en communauté s'appellent pareillement* propres.

155. *Tous les immeubles que l'un ou l'autre époux avait lors du mariage lui demeurent propres : tels sont les fonds de terre, les bâtimens, les moulins à vent ou à eau, et toute usine fixée par piliers ou faisant partie du bâtiment.*

156. *Ainsi que les droits d'emphytéose : distinction à faire quant au bailleur.*

157. *Les droits d'usufruit sur des immeubles, les droits d'usage et*

*d'habitation, et toute espèce de service foncier et de servitude, sont pareillement des propres.*

158. *Ainsi que le domaine congéable.*

159. *Et les droits de champarts, mais avec quelques distinctions, soit quant au bailleur, soit quant au preneur.*

160. *Les droits sur les mines sont pareillement immeubles, mais non les actions sur les mines.*

161. *Tous les meubles attachés à un fonds à perpétuelle demeure par le propriétaire du fonds, ou placés par lui pour le service et l'exploitation de ce fonds, lui demeurent pareillement propres.*

162. *Ceux qui ont été placés par un emphytéose ou un usufruitier lui demeurent également propres, si l'emphytéose ou l'usufruit subsiste encore lors de la dissolution de la communauté.*

163. *Les actions qui ont pour objet la revendication ou la restitution d'un immeuble, demeurent propres à l'époux dans la personne duquel elles résident.*

164. *Il en est de même des actions sur la Banque de France ou sur les canaux d'Orléans et du Loing qui ont été immobilisées, et des rentes sur l'État pareillement immobilisées.*

165. *En principe, tous les immeubles acquis pendant le mariage tombent dans la communauté, mais il y a plusieurs exceptions.*

166. *Ces exceptions sommairement énoncées.*

167. *Les constructions sur un propre ne forment point un conquêt, sauf récompense à la communauté :* secùs *des additions, quoique contiguës*

168. *Les objets mobiliers placés sur un propre pour le service et l'exploitation du fonds, sont propres, sauf aussi récompense, s'il y a lieu.*

169. *Tout immeuble est réputé acquêt, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou la possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou de donation.*

170. *L'immeuble à l'égard duquel l'un des époux avait un titre antérieur au mariage, quoique sous condition suspensive, est propre à l'époux, si la condition s'est accomplie, quoiqu'il ne le possédât pas lors du mariage.*

171. *Il en est de même de l'immeuble acheté avant le mariage par un tiers, au nom de l'un des époux, quoique sans mandat de la part de celui-ci, s'il a ratifié, même pendant le mariage.*

172. *Et de l'immeuble dans lequel l'un des époux est rentré pendant le mariage, par l'effet d'une action en réméré, ou d'une révocation ou résolution, ou d'une action en rescision.*

173. *L'immeuble vendu avant le mariage, et dans lequel l'époux est rentré pendant le mariage, par l'effet de l'action résolutoire pour défaut de paiement du prix qui était tombé dans la communauté, est-il propre ou conquêt? Il est conquêt.*

174. *Décision de Pothier qui ne serait pas suivie sous le Code, et qui n'était même pas exacte au temps où il écrivait.*

175. *En disant que la preuve que l'un des époux avait la possession légale d'un immeuble antérieurement au mariage, détruit la présomption que cet immeuble est acquêt, le Code a-t-il ajouté une nouvelle règle aux anciennes, ainsi que le prétend un auteur? Non.*

176. *La prescription opérée pendant le mariage à l'égard d'un immeuble possédé par l'un des époux avant le mariage, même sans titre ou bonne foi, rend l'immeuble propre, et non conquêt.*

177. *Mais il faut que la possession ait été* pro suo, *et non à titre précaire : développemens.*

178. *Il n'est pas de rigueur qu'elle ait été de l'an et jour antérieurement au mariage.*

179. *La preuve de la possession peut être faite par témoins, même sans commencement de preuve par écrit.*

180. *La possession légale de l'immeuble antérieurement au ma-*

*riage, n'est qu'une présomption de propriété qui cède à la preuve que l'époux l'a acheté pendant le mariage.*

181. *Mais l'immeuble serait propre si c'était une transaction qui fût intervenue pendant le mariage.*

182. *Ou une ratification d'un acte rescindable, quelle que fût la cause de la nullité ou rescision.*

183. *L'immeuble acquis par l'un des époux dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration, tombe dans la communauté, s'il n'a pas été acquis en exécution d'une clause du contrat.*

184. *Est-il dû indemnité à l'époux qui a vendu l'un de ses immeubles dans l'intervalle du contrat à la célébration? Oui, selon l'auteur et Pothier : controversé sous le Code.*

185. *L'immeuble échu à l'un des époux par succession pendant le mariage lui demeure propre; il en est de même des portions de ses cohéritiers dans l'immeuble à lui adjugé sur licitation, sauf récompense à la communauté pour ce qu'elle a eu à payer pour ces portions.*

186. *Les immeubles advenus à l'époux par l'effet du retrait successoral consacré par l'art.* 841, *quoique exercé pendant le mariage, lui demeurent pareillement propres.*

187. *L'immeuble donné par les père et mère à l'enfant décédé sans postérité, leur est propre à chacun pour moitié, quoique ce fût un conquêt de leur communauté :* secùs, *dans ce cas, si c'était par l'effet de la stipulation du droit de retour qu'il leur fût revenu.*

188. *Les donations d'immeubles faites à l'un des époux pendant le mariage demeurent propres à l'époux, à moins de déclaration contraire de la part du donateur; droit ancien à cet égard, différent du Code, du moins en général.*

189. *Les donations d'immeubles faites aux deux époux conjointement tombent-elles dans la communauté, lorsque le donateur n'a pas exprimé sa volonté à cet égard? En général, elles n'y tombent pas : discussion.*

190. *Les charges mises à une donation d'immeubles n'empêchent*

*pas qu'ils ne soient propres à l'époux pour la totalité, sauf récompense à la communauté, s'il y a lieu.*

191. *L'immeuble abandonné ou cédé par ascendant à l'un des époux pour le remplir de ce qu'il lui doit, ou à la charge de payer ses dettes envers des tiers, forme un propre, sauf indemnité à la communauté.*

192. *L'immeuble abandonné ou cédé, quoique pour les mêmes causes, par tout autre qu'un ascendant, serait conquêt si ce n'était point une donation.*

193. *Ce serait aussi un conquêt, quoiqu'il fût abandonné ou cédé par un ascendant, si l'abandon n'était pas fait pour une des causes ci-dessus, et si l'immeuble n'était point donné.*

194. *L'immeuble acquis à titre d'échange d'un autre immeuble appartenant à l'un des époux, lui est subrogé, et demeure en conséquence propre à l'époux, sauf indemnité à la communauté, s'il y a eu soulte.*

195. *On devrait décider différemment si la soulte était extrêmement considérable relativement à la valeur de l'immeuble éhangé : controversé sous le Code.*

196. *L'acquisition sur licitation d'un immeuble, dont l'un des époux était copropriétaire avec des tiers, ne forme point un conquêt, mais un propre à cet époux, sauf indemnité à la communauté.*

197. *Il en serait de même, quoique ce fût par achat ordinaire que les parts des copropriétaires de l'époux eussent été acquises.*

198. *Mais non si c'était après un partage de l'immeuble qu'elles l'eussent été.*

199. *Dans le cas où l'indivision subsistait encore au moment de l'acquisition, quelque faible que fût la part de l'époux dans l'immeuble, cet immeuble, ou ce qui en a été acquis, ne forme pas moins un propre pour l'époux, sauf récompense à la communauté.*

200. *L'adjudication, au profit d'un héritier bénéficiaire, même seul héritier, d'un immeuble de la succession, vendu soit à*

*sa poursuite, soit sur celle des créanciers du défunt, forme pareillement un propre pour l'héritier, sauf récompense à la communauté, s'il y a lieu.*

201. *Lorsque le mari se rend adjudicataire ou acquéreur en son nom personnel de l'immeuble dont sa femme est copropriétaire avec des tiers, elle a le choix, à la dissolution de la communauté, de réclamer l'immeuble ou de le laisser à la communauté, sauf les récompenses telles que de droit.*

202. *Elle n'a pas cette option lorsque son copropriétaire a donné ou légué sa part au mari, ou lorsque celui-ci était aussi copropriétaire de l'immeuble avec la femme et des tiers.*

203. *Les héritiers de la femme ont l'option qu'elle avait elle-même.*

204. *La femme aurait également l'option dont il s'agit, quoique le mari eût acquis au nom de la femme, s'il avait agi sans son consentement.*

205. *Et il en serait de même, encore qu'elle eût concouru à l'adjudication ou à l'achat de l'immeuble comme conquêt de la communauté.*

206. *Ce qui doit être payé à la femme lorsque le mari a acquis successivement en son nom personnel, et à des prix différens, les parts des copropriétaires, et que la femme abandonne l'immeuble à la communauté.*

207. *La femme qui veut retirer l'immeuble en vertu de son droit d'option, doit faire raison à la communauté du prix qu'il a coûté, et non pas seulement de ce qu'il vaudrait alors.*

208. *Quand le mari a acquis par un acte autre qu'une licitation les parts des copropriétaires de sa femme, celle-ci peut négliger l'option que la loi lui accorde, et conserver sa part dans l'immeuble.*

209. *Le mari adjudicataire ou acquéreur de l'immeuble d'une autre manière, ne peut le vendre ou l'hypothéquer sans le consentement de sa femme, que sous la réserve tacite de l'option de celle-ci.*

210. *La femme doit faire son option lors de la liquidation de la*

*communauté, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce.*

211. *Les immeubles acquis en remploi sont pareillement propres de communauté : renvoi en ce qui concerne les remplois.*

153. Nous avons vu *suprà*, nº 105, que, d'après l'art. 1401, nº 3, la communauté comprend aussi dans son actif tous les immeubles qui ont été acquis pendant son cours. Sous le Code, on appelle indifféremment ces biens *acquêts* (art. 1402) ou *conquêts* (art. 1408). Ils sont opposés aux *propres de communauté*, c'est-à-dire aux biens qui appartiennent à l'un ou à l'autre des époux.

La Coutume de Paris employait le mot *conquêt* pour désigner l'immeuble acquis à la communauté, l'acquisition faite en commun, *conquestus.*

Anciennement, il y avait les propres de succession et les propres de communauté, et par la même raison il y avait les acquêts en matière d'hérédité et les acquêts en matière de communauté; aussi le mot *conquêts*, qui ne convenait qu'aux biens de communauté, était-il généralement employé par les auteurs pour prévenir toute équivoque, et pour plus de brièveté. Mais comme aujourd'hui il n'y a plus de propres de succession, quoique, dans quelques cas, la loi appelle à recueillir tels biens certaines personnes de préférence à d'autres (articles 747, 766, 351 et 352), il n'y a plus à craindre d'équivoque, et le mot *acquêts* convient parfaitement aux immeubles de la communauté.

154. Du reste, la dénomination de *propres* ne s'applique pas seulement aux *immeubles* personnels à l'un ou à l'autre époux ; ce terme convient aussi aux choses mobilières qui ne sont point entrées dans la communauté, soit parce que l'époux à qui elles appartenaient les en a exclues par une stipulation du contrat de mariage, qu'on appelle *clause de réalisation* ou *stipulation de propres*, soit parce qu'elles lui ont été données avec déclaration qu'elles n'entreraient pas dans sa communauté. Pothier appelait ces propres, *propres conventionnels.*

155. Comme ce ne sont que les immeubles *acquis* pendant le mariage qui tombent dans la communauté, il s'ensuit que tous ceux qu'avait l'un ou l'autre des époux lors de la célébration lui demeurent propres, sauf clause contraire; et s'ils ont ensuite été vendus pendant la communauté, il lui en est dû récompense, s'il n'en a été fait remploi, suivant ce qui sera expliqué ultérieurement.

Ainsi, les fonds de terres et les bâtimens que l'un des époux possédait lors du mariage, lui demeurent propres, puisque ce sont des immeubles. (Art. 518.)

Il en est de même des moulins à vent ou à eau, et de toute espèce d'usines et bateaux fixés sur piliers ou (1) faisant partie du bâtiment (art. 519),

(1) Il y a dans le texte *et* faisant partie du bâtiment, mais voyez tome IV, n° 22.

quoique situés sur un cours d'eau dépendant du domaine public. Voyez, à cet égard, ce que nous avons dit au tome IV, n° 24.

156. Les droits d'emphytéose sont pareillement immeubles, et à ce titre, ils demeurent propres à l'époux qui les possède. Voyez *ibid.*, n° 75 et suiv.

Et à l'égard du droit du bailleur, ce droit est mobilier ou immobilier, et en conséquence tombe ou non dans sa communauté, selon qu'il est rachetable ou non : or, les anciennes emphytéoses à perpétuité sont devenues rachetables d'après la loi du 29 décembre 1790, et cette loi a défendu d'en créer de perpétuelles à l'avenir. Voyez *ibid.*, et s'attacher aux distinctions qui y sont faites.

157. Les droits d'usufruit ou d'usage sur des immeubles, les droits d'habitation, et tous services fonciers étant aussi des droits immobiliers (art. 526), ils demeurent propres à l'époux qui les avait avant son mariage, ou à qui ils sont échus pendant le mariage : les fruits seulement perçus pendant la communauté en font partie ; si le droit subsiste encore lors de la dissolution de la communauté, l'époux le reprend comme propre.

Toute espèce de droit de servitude demeure pareillement propre à l'époux propriétaire du fonds auquel la servitude est attachée.

158. L'époux propriétaire d'un fonds donné à bail à domaine congéable, comme cela a lieu en-

core dans l'ancienne Bretagne et dans quelques autres localités, a par cela même un droit immobilier qui n'entre point dans sa communauté.

Et le droit du *domanier* n'entre pas non plus dans la sienne; c'est un droit immobilier. Voyez *ibid.*, nº 89 et suivans.

159. Il y a aussi les droits de champarts, appelés dans certaines localités, *baux à locatairie, baux à complant*, dans dautres, *agriers, terrages.*

Les baux à complant sont spécialement ceux par lesquels on donne une terre pour la planter ou l'entretenir en nature de vigne.

Quant aux concessions ou baux antérieurs à la loi du 29 décembre 1790, et à perpétuité, le preneur a acquis par cette loi le droit de rachat, et par cela même le droit de propriété du fonds, et le bailleur n'a plus eu qu'un droit de rente, même dans les cas où la redevance qui lui était due consistait dans une portion des fruits du fonds : en conséquence son droit est devenu mobilier par la mobilisation de toute espèce de rente, et, à ce titre, il est tombé dans sa communauté.

Il y a toutefois, comme nous l'avons dit au tome IV, nº 84, exception pour les baux à complant, même à perpétuité; la propriété est restée dans la main du bailleur, et le preneur n'a encore qu'un droit de culture à portion de fruits, un droit mobilier.

Et il n'a qu'un droit de cette nature dans les concessions ou baux anciens ou nouveaux pour un temps

n'excédant pas quatre-vingt-dix-neuf ans, soit qu'il s'agisse de baux à complant proprement dits, ou de tout autre champart, même à portion de fruits, ou moyennant une quantité de denrées : le bailleur a conservé la propriété pleine et entière, et le preneur a un simple droit de bail, un droit mobilier : celui du premier ne tombe donc point dans sa communauté, si ce n'est pour la jouissance pendant son cours ; celui du second tombe dans la sienne pour tout ce qu'il comporte. Voyez aussi *ibid.*, nos 82 à 89.

160. Les mines sont immeubles, et par conséquent elles demeurent propres à l'époux qui les possède.

Sont aussi immeubles les bâtimens, machines, puits, galeries et autres travaux établis à demeure ; les chevaux attachés à l'exploitation, agrès et ustensiles servant à l'exploitation. Mais ne sont considérés comme chevaux attachés à l'exploitation, que ceux qui sont exclusivement attachés aux travaux intérieurs des mines (art. 8 de la loi du 21 avril 1810, *sur les mines*) ; les chevaux employés au transport des matières extraites sont meubles, ainsi que ces matières.

Quant aux actions sur la mine, nous avons dit plus haut qu'elles sont meubles, et qu'à ce titre elles tombent dans la communauté de leur possesseur.

Sont pareillement immeubles les droits de redevance annuelle attribués au propriétaire de la surface, en vertu de l'art. 6 de la même loi, droits qui se réunissent à la surface pour ne former qu'une seule et même propriété, distincte de celle de la

mine (art. 18, *ibid.*), même dans le cas où la concession a eu lieu en faveur du propriétaire du fonds. (Art. 19, *ibid.*)

La communauté a toutefois droit au *produit* de cette redevance, lorsque la mine existante dans le fonds de l'un des époux était ouverte avant le mariage (art. 1403). Dans le cas où elle ne l'a été que depuis le mariage, le produit de la redevance ne tombe dans la communauté que moyennant récompense pour l'époux propriétaire du fonds (*ibid.*).

161. Tous les objets mobiliers attachés à des immeubles par le propriétaire, à perpétuelle demeure, comme les tuyaux servant à la conduite des eaux dans une maison ou dans un fonds, et tous les objets placés dans le fonds par le propriétaire pour le service et l'exploitation de ce fonds, comme les animaux attachés à la culture, les instrumens aratoires, les semences, et autres objets mentionnés dans l'article 524 du Code, demeurent pareillement propres à l'époux propriétaire du fonds; et s'ils sont vendus pendant la communauté, et non remplacés, il lui en est dû indemnité; car c'est un accessoire de son immeuble, c'est un droit immobilier.

Anciennement, au contraire, les animaux, quoique attachés à la culture, n'étaient point réputés immeubles : ils tombaient donc dans la communauté; en sorte que la femme, en reprenant ses fonds, qu'elle avait apportés bien garnis de bes-

tiaux, était tenue de faire raison à la communauté, de la valeur de ceux qui s'y trouvaient lors de sa dissolution; et si elle renonçait, d'en payer la valeur aux héritiers du mari, ou d'en acheter d'autres. Pothier avait signalé ce vice des coutumes, dont l'ordonnance de 1747, sur *les Substitutions*, avait déja préparé la réformation, en décidant que les bestiaux et ustensiles servant à faire valoir les terres données ou léguées avec charge de conserver et de rendre à un tiers, seraient compris dans la donation, et que le grevé serait tenu de les faire priser et estimer, pour en rendre une égale valeur lors de la restitution; disposition reproduite dans l'art. 1064 du Code.

162. Les animaux employés à la culture, les instrumens aratoires et les semences, placés par l'époux dans le fonds sur lequel il a un droit d'emphytéose, lui demeurent pareillement propres : il représente le propriétaire tant que dure sa jouissance.

Il faut en dire autant des objets de même nature placés par l'époux sur le fonds dont il a l'usufruit, dans le cas où l'usufruit subsisterait encore lors de la dissolution de la communauté.

Mais si l'emphytéose ou l'usufruit sont venus à s'éteindre auparavant, ce que l'époux a pu sortir du fonds quant à ces objets, ou l'indemnité qui lui serait payée à cet égard, tombe dans sa communauté, parce que ce n'est plus qu'une chose mobilière. Voyez tome IV, n° 59.

163. Les actions qui tendent à revendiquer des immeubles, soit au moyen d'une action en rescision ou en révocation, soit *ipso jure*, demeurent également propres à l'époux à qui elles compétaient lors du mariage, ou auquel elles sont échues durant le mariage. Elles représentent l'immeuble : *is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur*. L. 15, ff. *de regulis juris*.

Nous entrerons bientôt dans de plus amples explications à ce sujet : il suffit de dire quant à présent que ce sont des droits immobiliers par l'objet auquel ils s'appliquent, ainsi que les servitudes ou services fonciers, et les droits d'usufruit ou d'usage sur des immeubles (art. 526), et, par conséquent, qu'ils demeurent propres à l'époux dans la main duquel ils se trouvaient lors du mariage, ou à qui ils sont échus pendant le mariage.

164. Sont également propres de communauté les actions sur la Banque de France et celles sur les canaux d'Orléans et du Loing, que l'époux à qui elles appartiennent avait immobilisées avant son mariage, ou qu'il a recueillies étant immobilisées, suivant ce qui a été dit *suprà*, nº 120.

Il en est de même des rentes perpétuelles sur l'Etat, immobilisées pour la formation d'un majorat.

165. Voilà pour les immeubles ou droits immobiliers que possédaient l'un ou l'autre des époux lors de la célébration du mariage : quant à ceux qui sont acquis pendant le mariage, l'art. 1401-3º porte,

en principe, que la communauté se compose de *tous* les immeubles *acquis* pendant le mariage ; mais, par les exceptions qui sont établies dans les articles suivans, il est clair que le mot *acquis* s'entend ici des acquisitions à titre onéreux, du moins généralement, de celles qui n'ont pas leur cause dans un droit personnel à l'un ou à l'autre des époux, ou dans la bienveillance d'un tiers, qui a voulu gratifier cet époux personnellement.

166. Ainsi, et sommairement, car nous entrerons bientôt dans de plus grands développemens à ce sujet : 1° ne tombent point en communauté, si ce n'est pour la jouissance, les immeubles advenus à l'un ou à l'autre des conjoints par successions, quoique échues pendant le mariage, parce que l'époux doit cette acquisition à son titre personnel d'héritier ; et la loi n'a pas voulu, comme pour les meubles, qui sont généralement moins importans, que ce titre fût sans influence sur la composition de la communauté ; elle a voulu, au contraire, qu'il eût pour effet de réserver propres à l'époux les immeubles qui lui écherraient à ce même titre.

Et si les deux époux étaient appelés à la même succession, comme dans le cas où deux cousins germains qui se sont unis sont appelés à l'hérédité d'un oncle, chacun d'eux aurait en propre sa part des immeubles de cette succession : en conséquence, le mari ne pourrait vendre celle de sa femme sans son consentement ; cette dernière, tout en renonçant à

la communauté, reprendrait sa part des immeubles, et enfin, dans le cas où elle accepterait, elle ne serait point obligée, pour user du bénéfice de l'art. 1483, d'en faire l'abandon aux créanciers.

2° Ne tombent point non plus dans la communauté, les immeubles donnés ou légués à l'un des époux : le donateur est censé n'avoir voulu gratifier que lui seulement, en lui donnant des biens qui sont généralement considérés comme plus précieux que des meubles. Nous verrons plus loin si, quand la donation est faite aux deux époux, elle forme un conquêt de communauté, ou un propre pour moitié à chacun d'eux, dans l'hypothèse ou le donateur ou testateur ne se serait pas expliqué à ce sujet.

3° Forme aussi un propre de communauté l'immeuble abandonné par ascendant à l'un des époux, dans les cas prévus à l'art. 1406 : on suppose, dans ces cas, une sorte d'avancement d'hoirie, une acquisition par succession anticipée.

4° Forme pareillement un propre, l'acquisition faite par l'un des conjoints, de portion d'immeuble dont il était copropriétaire avec des tiers ; cette acquisition est censée avoir eu pour cause l'état d'indivision dans lequel était le conjoint, et pour but de la faire cesser.

5° Ne tombe pas non plus dans la communauté l'immeuble que l'un des époux a reçu en échange de l'un de ses immeubles ; il lui est subrogé, sauf récompense, s'il y a soulte.

6° L'immeuble acquis en remploi d'un immeuble

aliéné pendant le mariage, demeure pareillement propre à l'époux propriétaire de l'immeuble aliéné.

Enfin, 7° tout ce qui est acquis aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux, qu'il possédait lors du mariage, ou qu'il a acquis pendant le mariage par l'une des causes ci-dessus, lui est également propre : telles sont les îles, les alluvions; telles sont aussi les constructions faites sur un terrain, ou les additions faites par des constructions à un bâtiment; sauf récompense à la communauté pour les dépenses qu'elle se trouverait avoir faites pour cet objet.

167. Mais la réunion d'une maison contiguë à celle de l'un des époux ne formerait point un propre, quand même on aurait pratiqué des portes à l'intérieur pour communiquer de l'une à l'autre, qu'on aurait mis le toit sur le même plan, et la façade de la même forme, pour ne faire qu'une seule et même maison. Cette addition par *juxtà positio* ne serait point un accroissement réel à un immeuble; ce serait un autre immeuble, un autre sol, un autre bâtiment *ajouté* au premier, et voilà tout. Ce serait donc un conquêt de communauté, une acquisition dans le sens de l'art. 1401-3°.

Et il en serait ainsi, par le même motif, d'une pièce de terre acquise pendant le mariage, quoique cette pièce de terre fût au milieu des fonds de l'un des époux, que celui-ci l'eût acquise pour lui personnellement, hors le cas d'un remploi, et qu'il eût fait du tout un seul et même enclos. L'art. 1019 ne

lui fournirait aucun argument pour prétendre que cette acquisition fait partie intégrante de son immeuble, comme elle eût été censée en faire partie dans le cas d'un legs : la communauté se régit par d'autres principes ; ce n'est pas une simple question d'intention, comme dans le cas de cet article. Ainsi, quoique l'époux offrît à la communauté indemnité pour le prix de l'acquisition, il ne serait pas en droit de prétendre que l'objet acquis doit lui demeurer propre. Hors les cas déterminés par la loi, l'un des époux ne peut se faire des propres : tout le bénéfice de son industrie ou de ses conventions appartient à la communauté.

168. Les objets mobiliers placés pendant le mariage sur le fonds de l'un des époux, à perpétuelle demeure, ou pour le service et l'exploitation de ce fonds, sont propres aussi à cet époux, mais à la charge d'une récompense envers la communauté, si c'est à ses dépens qu'ils y ont été placés (art. 1437). Il n'y a pas à distinguer, à cet égard, si c'est sur le fonds du mari ou sur celui de la femme qu'ils ont été placés : quoique placés sur le fonds de cette dernière par le mari, ils sont censés avoir été mis par le propriétaire, et en conséquence avoir acquis la qualité d'immeubles ; parce que le mari, comme administrateur des biens de sa femme, a fait l'office de celle-ci.

169. Lorsqu'à la dissolution de la communauté chacun des époux justifie par ses titres de son droit

de propriété sur tel ou tel immeuble qui se trouve encore dans la masse des biens, ou qui a été aliéné, il n'y a pas de difficulté : l'époux le reprend comme propre, ou obtient la récompense; mais cette justification n'est pas toujours facile, parce que les titres peuvent s'être égarés. A cet égard, le Code décide que, « tout immeuble est *réputé acquêt,* s'il « n'est prouvé que l'un des époux en avait *la pro-* « *priété* ou *la possession légale* antérieurement au « mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de « succession ou de donation. » (Art. 1402.)

C'est là une présomption de droit, et elle est juste et raisonnable; car dès qu'il y a doute sur la propriété d'une chose qui se trouve mêlée à d'autres choses communes, on doit naturellement croire qu'elle est commune aussi : c'est donc à celui qui la réclame comme propre, qui la revendique sur la société, à prouver son droit exclusif, puisqu'il est demandeur. Mais, ce qu'il faut bien remarquer, c'est que la présomption que l'immeuble est acquêt de communauté, fléchit non seulement devant la preuve faite par l'un des époux qu'il en avait la propriété lors du mariage, mais encore elle fléchit devant la preuve qu'il en avait simplement la *possession légale* antérieurement au mariage.

170. Bien mieux, pour qu'un immeuble soit propre à l'un des époux, il suffit que cet époux ait un titre antérieur au mariage, quand bien même ce titre ne l'en rendait pas encore propriétaire in-

commutable, et quoiqu'il n'eût même pas alors la possession de l'immeuble : tel serait le cas où l'un des époux avait acheté, sous une condition suspensive, un immeuble avant son mariage, et que la condition n'est venue à s'accomplir que pendant le mariage : l'immeuble ne serait pas moins propre à l'époux, quoiqu'il soit vrai de dire qu'au temps du mariage il n'en était ni propriétaire ni possesseur. En effet, tant que la condition était en suspens, il n'y avait encore point de vente à proprement parler, il n'y avait que l'espérance d'une vente; mais cette espérance était un droit, un droit relatif à un immeuble, et la condition accomplie ayant un effet rétroactif au jour où l'engagement a été formé (art. 1179), l'époux est censé avoir été propriétaire à partir de cette époque.

171. De plus, dans le cas même où un tiers avait acheté *en mon nom*, et sans mandat de ma part, un immeuble pour moi, qui ne m'a été délivré que depuis mon mariage, et durant lequel seulement j'ai ratifié l'achat, l'immeuble m'est pareillement propre, quoique je n'en eusse évidemment ni la propriété ni la possession au jour de la célébration du mariage. Mais c'est parce que ma ratification équipolle à un mandat que j'aurais donné au tiers pour m'acheter l'immeuble au temps où il l'a acheté pour moi : *rati enim habitio mandato æquiparatur, et qui mandat, ipse fecisse videtur.* Pothier (nº 161) décidait de la même manière.

Autre chose serait si le tiers eût acheté en *son nom :* l'acte fait ensuite par moi pendant le mariage ne pourrait être considéré comme une *ratification,* mais seulement comme une *vente* faite à mon profit; par conséquent l'immeuble serait conquêt de communauté.

172. Ainsi encore, si l'un des époux avait vendu, avant son mariage, un immeuble avec faculté de rachat, il le reprendrait comme propre, en exerçant le réméré, parce que son titre pour le reprendre serait antérieur au mariage. C'est ce qui a fait dire à Dumoulin, dans son Traité des fiefs, § 43, n° 201 : *Non omnis acquisitio* (1) *communicatur inter virum et uxorem, sed ea quæ fit constante matrimonio et quæ non pendet à jure alterutri eorum jàm antè matrimonium quæsito.*

Le principe s'applique aussi aux donations d'immeubles faites par l'époux avant son mariage, ou par son auteur, et qui ont été révoquées pour une des causes exprimées par la loi, ou résolues par l'effet d'une stipulation de retour, conformément à l'art. 951.

Il faut en dire autant des aliénations d'immeubles faites sous une condition résolutoire, si la condition s'est accomplie, car son effet est de remettre les choses au même état que si le contrat n'avait pas existé. (Art. 1183.)

---

(1) Mais, ainsi que nous le dirons tout à l'heure, on ne peut regarder, dans notre droit, l'exercice de l'action en réméré comme une *acquisition* pour le vendeur.

Et il en est de même des aliénations d'immeubles faites par l'un des époux avant le mariage (ou même pendant le mariage, si l'immeuble était un propre de communauté), et qui ont été rescindées ou annulées pour incapacité ou autre cause : l'époux reprend l'immeuble comme propre, en vertu du droit qu'il avait, avant le mariage, de faire prononcer la rescision ou l'annulation. Cette rescision fait aussi supposer que le contrat n'a point existé, et par conséquent que l'immeuble est toujours resté dans la main de l'époux. Sauf, dans tous ces cas, les récompenses telles que de droit à la communauté, pour ce qu'elle a eu à débourser, suivant ce qui sera expliqué plus loin.

175. Il y a plus de difficulté, selon nous, pour le cas où l'un des époux qui avait vendu un immeuble avant son mariage, dont le prix lui était encore dû en tout ou partie lors du mariage, a fait prononcer la résolution ou résiliation du contrat de vente pendant la communauté, faute de paiement du prix, conformément à l'article 1654. D'après le principe que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des parties ne remplirait pas son engagement (art. 1184), l'époux vendeur peut-il prétendre que l'immeuble lui est revenu comme propre, en vertu du droit qu'il avait, avant le mariage, de faire, le cas échéant, prononcer la résolution du contrat, sauf à lui à faire, à la commu-

nauté, raison du prix dont elle est privée par cette résolution? Nous ne le pensons pas : il n'avait réellement plus de droits personnellement quant à cet immeuble; il les avait transportés à sa communauté, puisque ce n'était plus qu'une somme qui lui était due à ce sujet lors du mariage. C'est dans l'intérêt de la communauté que la résolution a été demandée, puisque c'était à elle, et à elle seule, que le prix était dû; par conséquent, c'est à elle seule aussi qu'elle doit profiter, comme ce serait à un cessionnaire des droits de l'époux vendeur qu'elle profiterait dans le même cas; or, la communauté est réellement cessionnaire des droits mobiliers qu'avaient chacun des époux lors du mariage.

174. Et selon nous aussi, on ne devrait pas suivre la décision donnée par Pothier au n° 189 de son *Traité de la communauté*, où il dit : « Si l'un « des conjoints qui avait vendu un immeuble avant « son mariage, *y rentre* durant le mariage, en vertu « d'une convention qu'il a avec l'acheteur, qui n'a- « vait pas encore payé le prix de son acquisition, « ou qui ne *l'avait payé qu'en partie*, par laquelle « cet acheteur s'est désisté purement et simplement « de la vente qui lui en a été faite, l'immeuble est « propre. Ce désistement n'est pas une rétrocession « ni une nouvelle vente que l'acheteur fasse à ce « conjoint de l'héritage; ce n'est qu'une résolution « de celle que ce conjoint lui avait faite; c'est plutôt « *distractus quàm novus contractus*. La Coutume

« d'Orléans, suivie en ce point par celles qui ne « s'en sont pas expliquées, en a une disposition « précise dans l'art. 112, par lequel elle déclare « qu'il n'est pas dû un nouveau profit de vente pour « ce désistement (1); ce qui suppose qu'il ne ren- « ferme pas une nouvelle vente, mais une simple « résolution de la première. Le conjoint qui rentre, « durant le mariage, en vertu de ce désistement, « dans l'héritage qu'il avait vendu, n'en redevenant « pas propriétaire en vertu d'un nouveau titre « d'acquisition, il ne le peut redevenir qu'au même « titre auquel il l'était lorsqu'il l'a vendu. »

Au surplus, Pothier, plus loin, n° 628, accordait à la communauté une récompense du prix dont elle était privée par cette résiliation; et il convient même ici que si le désistement n'était pas pur et simple, que s'il était fait pour quelque augmentation de prix, ou à de nouvelles conditions, ce serait alors une rétrocession, une nouvelle vente, et en conséquence que l'immeuble serait conquêt; qu'il le serait également si la nouvelle convention avait lieu après que la vente aurait été *consommée de part et d'autre, par la tradition de l'héritage et le paiement du prix,* quoique l'époux se fût engagé à rendre seulement le même prix, ni plus ni moins,

(1) Il en était autrement dans la Coutume de Dunois, ainsi que Pothier lui-même a soin de le dire ensuite; et il en serait autrement aujourd'hui dans toute la France, d'après la loi du 22 frimaire an VII, sur l'enregistrement, si la régie pouvait établir que la vente a eu lieu, par acte authentique ou sous seing-privé, n'importe.

et quoique ce fût, dans l'un et l'autre cas, un propre qui eût été vendu pendant le mariage; sauf, dans cette hypothèse, l'indemnité due à l'époux.

Ces dernières décisions ne sauraient souffrir de difficulté; mais la première, en admettant qu'elle eût été bien fondée au temps où écrivait Pothier, ne pourrait se soutenir aujourd'hui.

En effet, d'après les articles 711, 1138 et 1583 du Code, l'acheteur était devenu propriétaire par le seul consentement sur la chose et le prix, quoique la chose n'eût point encore été livrée avant le mariage et que le prix n'eût pas été payé. En consentant à la résiliation du contrat, par ce que Pothier appelle *désistement*, cet acheteur *rétrocède* donc réellement l'immeuble à l'époux vendeur, et en le faisant pendant le mariage, celui-ci fait un conquêt et ne recouvre pas simplement un propre. A nos yeux la chose n'est susceptible d'aucun doute. Il n'est pas douteux non plus que la régie ne perçût de nouveaux droits de mutation de propriété, si les actes étaient authentiques, ou même si, étant sous signature privée, ils avaient été enregistrés; ce qui détruit la base du raisonnement de Pothier; et l'époux ne reprendrait l'immeuble qu'affecté des hypothèques dont il a pu être grevé du chef de l'acheteur pendant que la propriété était dans sa main, suivant ce que nous avons dit au tome XII, nº 338.

Cela eût même dû être ainsi au temps où écrivait Pothier, puisqu'il suppose que l'époux avait livré

l'immeuble, bien mieux, que l'acheteur *avait payé une partie du prix*, en un mot que les choses n'étaient plus entières; or, par la tradition, comme aujourd'hui par le seul consentement, la propriété était transférée à l'acheteur, quoique le vendeur lui eût fait terme (1): dès lors l'acheteur, en se désistant du contrat et en rendant l'immeuble à l'époux, transférait réellement à son tour la propriété à ce dernier : cet immeuble, par conséquent, aurait donc dû être un conquêt de communauté, et non pas un propre. Quoi qu'il en soit, aujourd'hui, il doit demeurer certain que c'est un conquêt.

175. Nous avons dit plus haut que ce n'est pas seulement par la *preuve* que l'un des époux avait la propriété de tel immeuble antérieurement au mariage, que cet époux peut écarter la présomption que l'immeuble est réputé acquêt; que c'est aussi par la preuve qu'il en avait simplement la possession légale à cette époque.

M. Toullier prétend que c'est une nouvelle règle, ajoutée à celle de l'ancien droit, qui exigeait, suivant lui, que l'époux qui réclamait, à la dissolution de la communauté, un immeuble comme propre, fût nécessairement tenu de justifier qu'il en avait la propriété lors de la célébration du mariage. Mais c'est là une assertion dénuée de fondement; on peut s'en convaincre par la lecture de plusieurs passages

(1) § 41, Instit. *de rerum divis.*

de Pothier, notamment par les nos 111, 157 et 164 de son Traité. Nous n'aurions même pas relevé cette assertion, si M. Toullier n'eût tiré de cette prétendue règle nouvelle, quelques conséquences évidemment contraires à l'esprit du Code, comme nous le démontrerons bientôt.

176. Puisqu'il suffit que l'un des époux eût la possession légale d'un immeuble lors de la célébration du mariage, pour qu'il puisse le réclamer comme propre, il suit de là que si la prescription s'est accomplie pendant le mariage, elle se sera opérée à son profit, et non au profit de la communauté. Le principe de son acquisition est en effet antérieur au mariage, ce qui est exclusif de la présomption que l'immeuble a été acquis par la communauté. Il a continué de posséder pour lui, et au même titre. Et quand bien même l'autre époux, à la dissolution de la communauté, offrirait de prouver que l'immeuble n'appartient point à son conjoint, que la prescription n'est pas encore acquise à son profit, il ne serait pas écouté : cela ne le regarde pas.

Aussi, quoique l'époux eût possédé de mauvaise foi, ou même sans titre, notre décision ne serait pas moins applicable, attendu que ces circonstances sont ou doivent être indifférentes au conjoint.

177. Seulement il faut que l'époux qui réclame l'immeuble comme propre, ait eu une possession avouée par la loi pour pouvoir fonder la prescription, c'est-à-dire une possession *pour soi, et à titre*

*de propriétaire*, et non une possession précaire, comme est celle d'un fermier, d'un séquestre, etc.; car alors l'immeuble serait réputé acquêt, comme ayant été acquis pendant le mariage. Mais la possession sans titre ou de mauvaise foi n'en est pas moins propre à fonder la prescription; seulement il faut trente ans, au lieu de dix ans entre présens, et de vingt ans entre absens. (Art. 2262, 2265 et 2266 combinés.)

Et l'on est toujours présumé posséder pour soi, et à titre de propriétaire, jusqu'à preuve du contraire (art. 2230); et celui qui a une présomption de la loi en sa faveur est dispensé de toute preuve (art. 1352): d'où il résulte que l'époux qui réclame un immeuble comme propre, a seulement à prouver qu'il en avait la *détention* antérieurement au mariage, qu'il le cultivait, en payait les impôts, etc.: il aura par là prouvé qu'il en avait la *possession*, et la présomption de la loi aura prouvé pour lui, jusqu'à preuve contraire, que cette possession était *légale*, c'est-à-dire *pour soi, et à titre de propriétaire.*

Mais si, après la preuve faite par l'époux qu'il avait la détention de l'immeuble antérieurement au mariage, le conjoint prouve que cette possession était à titre précaire, ou même s'il prouve qu'à une époque quelconque, antérieurement au mariage, l'époux détenait à titre de fermier ou à tout autre titre précaire, alors ce sera à cet époux à détruire l'effet de cette preuve, en prouvant lui-même que sa possession a changé de caractère avant le mariage,

que de précaire qu'elle était, elle est devenue à titre de propriétaire; car celui qui a commencé à posséder pour autrui, est présumé avoir continué de posséder au même titre, s'il n'y a preuve contraire. (Art. 2231.)

Et l'époux, en prouvant qu'il possédait ou que ses auteurs ont possédé à telle époque, antérieure au mariage, sera censé, jusqu'à preuve contraire, avoir possédé lors de la célébration; car le possesseur actuel qui prouve avoir possédé anciennement, est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire, sauf la preuve contraire. (Art. 2234.)

Toute cette doctrine ressort évidemment des règles sur la possession, telles qu'elles sont expliquées au titre *de la Prescription*.

178. Mais on peut demander s'il est nécessaire, pour que l'époux puisse réclamer l'immeuble comme propre, qu'il prouve en avoir eu la possession *annale* antérieurement au mariage? si c'est d'une telle possession que l'art. 1402 entend parler en exigeant la possession *légale?*

D'après l'art. 23 du Code de procédure, et c'est ce qui fait la raison de douter, la possession doit bien avoir été annale, et n'avoir pas été perdue depuis plus d'un an, pour pouvoir fonder l'action possessoire; mais dans l'art. 1402 du Code civil il s'agit d'un autre objet; il s'agit d'écarter la présomption que tel immeuble est conquêt de communauté: or, pour cela, il suffit d'une possession d'une durée

quelconque, pourvu qu'elle ait été à titre de propriétaire; ne fût-elle que de quelques mois, même d'un seul, elle serait également exclusive de la supposition que l'immeuble a été acquis pendant le mariage, si d'ailleurs elle est clairement prouvée, ainsi que nous le supposons. Nous croyons que ce mot *légale* n'a pas pour objet d'exiger, dans la possession, une condition relative à sa durée antérieurement au mariage, mais bien seulement une condition relative à sa qualité, c'est-à-dire, qu'il a pour but d'exiger une possession pour soi, à titre de propriétaire.

179. La preuve de la possession antérieure au mariage peut avoir lieu, à défaut de titres, même par témoins, sans commencement de preuve par écrit; la loi suppose que les titres ont pu s'égarer. Si ceux de la femme étaient sous seing-privé, l'on sent le danger qu'il y aurait pour elle et pour ses héritiers à ce que le mari les fît disparaître : ceux-ci doivent donc être admis à la preuve testimoniale. La possession est d'ailleurs un simple fait à prouver. Tel était aussi l'avis de Pothier, nº 203 de son *Traité de la communauté.*

180. La possession n'est qu'une simple présomption de propriété tant qu'elle n'est pas du temps nécessaire pour l'acquisition de la prescription : en conséquence, si le conjoint de l'époux qui possédait l'immeuble prouve, de son côté, que celui-ci l'a acheté pendant le mariage, l'immeuble sera

conquêt de communauté, peu importe le nom que l'on aurait donné à l'acte.

181. Mais si c'était une transaction intervenue sur un titre douteux qu'avait l'époux antérieurement au mariage, l'immeuble serait propre, attendu que c'est toujours au principe de la possession qu'il faut se reporter, parce que c'est le principe de l'acquisition. Or, la transaction suppose que l'époux avait des droits, qu'il possédait *pro suo*, quoique d'ailleurs il ne fût peut-être réellement pas propriétaire. Mais cette circonstance n'est pas nécessaire pour qu'il puisse réclamer l'immeuble comme propre, puisque sa possession, antérieure au mariage, dès qu'elle n'était point à titre précaire, n'en est pas moins exclusive de la présomption que l'immeuble a été acquis avec les deniers de la communauté.

M. Toullier va même beaucoup plus loin, et à cet égard nous ne saurions partager son sentiment. Il dit, tome XII, n° 176 et suivans, que, quand bien même ce serait un acte *d'achat* qu'aurait passé l'époux avec le tiers relativement à l'immeuble qu'il possédait avant le mariage, cet immeuble devrait aussi lui être propre, sauf indemnité à la communauté pour ce qu'elle se trouverait avoir payé à ce sujet. Il convient, du reste, qu'il en eût été autrement dans les anciens principes, parce qu'un époux, dit-il, ne pouvait réclamer un immeuble sur la communauté, qu'autant qu'il prouvait qu'il en avait *la propriété*

lors de la célébration du mariage ; mais il prétend que le Code a ajouté une nouvelle règle à l'ancienne à ce sujet : qu'il suffit maintenant que l'époux prouve qu'il avait la possession légale de l'immeuble lors du mariage, et par conséquent que quoiqu'il soit vrai de dire que l'immeuble n'a été acquis que pendant le mariage, néanmoins c'est un propre, parce qu'il était *possédé* par l'un des époux lors du mariage.

M. Toullier abuse évidemment ici du texte de l'art. 1402 : les rédacteurs du Code n'ont point entendu établir une *nouvelle règle*, et, de fait ils n'en ont point établi ; il suffirait pour s'en convaincre de lire Pothier sur les cas décidés par cet article; en sorte que tout le système de M. Toullier repose sur une base idéale. En second lieu, en décidant que tout immeuble est réputé acquêt, à moins que l'un des époux ne prouve qu'il en avait la propriété ou la possession légale antérieurement au mariage, il est clair que les rédacteurs du Code ont simplement entendu faire céder cette présomption à une autre présomption ; mais que cette dernière doit elle-même céder à la preuve contraire. Tel est surtout l'esprit du Code sur les présomptions résultant de la possession : ces présomptions sont toujours *sauf preuve contraire*, comme on peut le voir par les art. 2230 et suivans. D'ailleurs M. Toullier se contredit lui-même, au nº 183, où y réfute de la manière la plus évidente son système, qu'il suffit que l'un des époux possédât l'im-

meuble lors du mariage, pour que cet immeuble lui soit propre, quand bien même l'autre conjoint prouverait qu'il a été acquis pendant le mariage, au moyen d'un acte de vente fait avec un tiers propriétaire.

En effet, il suppose d'abord qu'un tiers a vendu à l'un des époux, avant le mariage, un immeuble qui ne lui appartenait pas, et que le conjoint prouve cette circonstance; et il dit, avec raison, que le conjoint ne peut prétendre pour cela que l'immeuble est conquêt de communauté. Cela en effet ne le regarde pas. L'auteur poursuit et dit, « qu'il en est « de même, à plus forte raison, si le propriétaire « approuve la vente : par exemple, s'il consent que « l'époux acquéreur entre en possession depuis le « mariage, ou qu'il continue de jouir, en se réser« vant la répétition du prix contre le tiers vendeur; « car cette convention n'est point une nouvelle « vente : l'ancien propriétaire ne fait que consentir « à l'exécution de la première, qu'il ratifie en quel« que sorte (Pothier, n° 163); que s'il exigeait un « supplément de prix pour cette ratification, il « semble que la décision devrait être la même.

« Mais si, au lieu de se réserver la répétition du « prix de la première vente, *en laissant l'époux ac« quéreur en possession,* le tiers propriétaire ne « l'y laisse que moyennant le paiement d'une somme « supérieure, égale, ou même inférieure, au prix « de la première vente, sauf à lui à le répéter du « tiers vendeur auquel il l'a payé, alors l'héritage

« sera un véritable conquêt de communauté, car « la convention passée entre le propriétaire et l'é« poux *possesseur* n'est pas une confirmation de « la première vente, qui est anéantie; c'est une « nouvelle vente, laquelle devient le seul et véri« table titre de l'époux : or, ce titre est postérieur « au mariage. »

Et cependant le même auteur avait dit quelques pages plus haut (n° 177) : « *La nouvelle règle* établie « par le Code s'applique *à tous les cas* où l'un des « époux était possesseur d'un héritage au jour de la « célébration du mariage. *Quelques actes* qu'il puisse « faire depuis pour en conserver la possession, ou « pour *en acquérir la propriété qu'il n'avait pas*, « tous ces actes sont étrangers à l'autre époux et à « la communauté. Vainement dirait-on que ces ac« tes, qui supposent qu'il n'était pas propriétaire, « sont son seul et véritable titre; oui sans doute ils « sont son seul et véritable titre contre l'ancien pro« priétaire; mais son titre contre la communauté « est *la disposition du Code*. C'est le fait de sa posses« sion antérieure au mariage, indépendamment du « droit de propriété. »

Tout cela est inconciliable : M. Toullier entend fort mal ici *la disposition du Code;* mais il l'entend très bien au n° 183, où l'époux possédait également l'immeuble avant le mariage, et où l'acte qu'il a fait avec le propriétaire est également étranger à la communauté. Disons simplement que toutes les fois que l'acte fait par l'époux aura le caractère

d'une transaction, d'un arrangement, la possession de l'immeuble avant le mariage lui a rendu cet immeuble propre; mais ce sera un conquêt de communauté, lorsque cet acte sera un véritable acte d'acquisition, qualifié vente ou autrement, n'importe; car c'est aux choses qu'il faut s'attacher et non aux dénominations; *sermo rei, non res sermoni subjicitur.* En cas de contestation, les tribunaux seront les appréciateurs de la nature de l'acte. Voilà la véritable doctrine du Code, parce que c'est celle de la raison: elle est la même que celle qui guidait nos bons auteurs dans l'ancienne jurisprudence. Les rédacteurs du Code ne doivent pas être légèrement supposés avoir voulu innover sans motifs. Ne perdons pas de vue non plus que chacun des époux doit toute son industrie à la communauté, et qu'il ne dépend pas de lui de se faire des propres à sa volonté.

182. D'après la distinction ci-dessus, il n'y a pas de difficulté à décider que l'immeuble est propre dans le cas où l'un des époux avait, antérieurement au mariage, un titre émané du propriétaire, et qui a été ratifié pendant le mariage: par exemple, dans le cas où il avait acquis d'un mineur ou d'une femme mariée non autorisée, qui ont ratifié l'acte depuis le mariage.

Pothier le décidait bien ainsi dans le cas où l'époux avait acquis d'un mineur, qui avait ensuite ratifié pendant le mariage de cet époux, attendu

que la vente n'était pas nulle de plein droit, qu'elle était seulement sujette à rescision, et que la cause de la rescision était seulement relative au mineur; mais il décidait le contraire dans le cas où c'était une femme mariée non autorisée qui avait vendu l'immeuble, et qui, devenue veuve, ou autorisée de son mari, avait ratifié la vente pendant le mariage de l'époux acheteur. Car, disait Pothier, une telle vente étant absolument nulle, le seul titre de l'époux est l'acte de ratification : c'est là le véritable titre d'acquisition, et cet acte ayant eu lieu durant le mariage de l'acheteur, il s'ensuit que l'immeuble est un conquêt de sa communauté, et non un propre.

Cette distinction était une conséquence de l'ancien système sur la nullité absolue des actes faits par les femmes mariées non autorisées, nullité qui pouvait tout aussi bien être invoquée par ceux qui avaient traité avec elles que par elles-mêmes, leur mari ou leurs héritiers; mais le Code a changé cette jurisprudence : l'acte aujourd'hui n'est pas nul de plein droit. La nullité, d'absolue qu'elle était anciennement, n'est plus que relative, comme dans le cas de minorité : elle peut seulement être invoquée par la femme, le mari ou leurs héritiers, et non par ceux qui ont traité avec la femme (art. 225 et 1125), et l'action, pour être recevable, doit être exercée dans les dix ans à partir de la dissolution du mariage (art. 1304); d'où il suit que la ratification a, par rapport aux parties, un effet rétroactif au jour du contrat, sans préjudice toutefois des

droits des tiers (art. 1338), et qu'ainsi le titre de l'époux acheteur est dans l'acte de vente, et non pas seulement dans l'acte de ratification : or, cet acte de vente étant antérieur à son mariage, la conséquence nécessaire est que l'immeuble lui est propre, et non pas acquêt de la communauté; sauf la récompense à la communauté pour ce qu'il se trouvera avoir payé pour obtenir la ratification, suivant ce qui sera dit plus loin, quand nous parlerons des récompenses.

183. Ce que nous venons de dire, que l'immeuble dont l'un des époux avait la propriété ou la possession légale antérieurement au mariage, est propre à cet époux, reçoit toutefois une exception dans le cas de la seconde disposition de l'art. 1404, ainsi conçu :

« Les immeubles que les époux possèdent au jour « de la célébration du mariage, ou qui leur échoient « pendant son cours, à titre de succession, n'en« trent point en communauté.

« Néanmoins, si l'un des époux avait acquis un « immeuble depuis le contrat de mariage, contenant « stipulation de communauté, et avant la célébra« tion du mariage, l'immeuble acquis dans cet in« tervalle entrera dans la communauté, à moins « que l'acquisition n'ait été faite en exécution de « quelque clause du contrat de mariage, auquel cas « elle serait réglée suivant la convention. »

En droit pur, l'immeuble ne devrait point entrer dans la communauté, puisqu'il appartenait à l'é-

poux au jour de la célébration du mariage, et il y entre néanmoins, comme à titre d'indemnité. Sans cela, l'un des époux qui possédait du mobilier, sur lequel l'autre avait compté comme devant entrer dans la communauté, aurait pu facilement faire fraude à son conjoint. Le contrat de mariage contenant stipulation de communauté, emportait par cela même la convention tacite que chacun des époux mettrait dans la communauté tout le mobilier qu'il possédait au jour du contrat, sauf, bien entendu, la perte de tel ou tel objet arrivée avant la célébration.

Mais la disposition de cet article n'est applicable qu'au cas qui y est spécialement prévu, c'est-à-dire *lorsqu'il y a contrat de mariage contenant stipulation de communauté, et que l'immeuble a été acquis depuis le contrat:* ce n'est qu'à ce cas seulement qu'il est fait exception au droit commun. En sorte que s'il n'y a pas eu de contrat, ou si l'acquisition est antérieure au contrat, quoique ignorée du futur conjoint et de sa famille, et quoique faite seulement depuis les accords, même depuis la publication des bans, elle demeure propre à l'époux. C'est la faute du conjoint de ne s'être pas mieux informé de la nature des biens de l'autre au moment du mariage, et de n'avoir pas fait des stipulations en conséquence.

184. Pothier, qui décidait ce cas comme le Code, prévoit aussi le cas inverse (nos 281 et 603), celui

où l'un des époux a aliéné un de ses immeubles dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration; et il décide que cet époux a droit à une indemnité sur la communauté. C'est donc mal à propos que M. Toullier (n° 171), en disant, au contraire, que le prix de l'immeuble vendu par l'époux dans l'intervalle du contrat à la célébration, entre dans la communauté sans récompense, cite Pothier comme ayant, au n° 77 de son Traité, décidé la question en ce sens: Pothier, au n° cité, dit, il est vrai, en combattant Lebrun, que le prix des immeubles vendus avant le mariage entre dans la communauté, mais il n'entend point parler de ceux qui ont été vendus depuis le contrat de mariage. Voici, au surplus, ce qu'il dit à cet égard :

« Supposons que deux futurs conjoints, par leur « contrat de mariage ont stipulé qu'ils seraient com- « muns, conformément à la coutume. L'un d'eux, « dans le temps intermédiaire du contrat et de la « célébration du mariage, a vendu ses héritages dans « la vue d'avantager l'autre conjoint, en faisant en- « trer dans la communauté, au temps de la célébra- « tion, qui est le temps auquel elle commence, tout « le mobilier qu'il se trouvait avoir alors, dans le- « quel il a converti ses héritages, qui ne seraient pas « entrés en la communauté, s'il ne les eût pas ven- « dus. Dans ce cas, quoique les héritages de ce con- « joint aient été aliénés avant que la communauté « ait commencé, ce conjoint ou ses héritiers doivent « avoir la reprise du prix qui en est depuis entré en

« la communauté lorsqu'elle a commencé. La raison « est que des futurs conjoints peuvent bien se faire « tels avantages que bon leur semble par leur con- « trat de mariage ; mais dans le temps intermédiaire « entre le contrat et la célébration, il ne leur est « plus permis d'en changer les conditions et de se « faire aucun avantage, ni direct, ni indirect, à l'insu « et sans le gré de leurs parens qui y ont assisté. « C'est pour cette raison que les Coutumes de Paris, « art. 258, et d'Orléans, art. 223, déclarent nulles « toutes contre-lettres faites à part et hors la pré- « sence des parens qui ont assisté au contrat de « mariage. Or, la vente que ce conjoint a faite de « ses héritages dans le temps intermédiaire entre le « contrat et la célébration, est un avantage qu'il a « voulu faire, dans un temps prohibé, à l'autre « conjoint, en faisant entrer dans la communauté « le mobilier dans lequel il a converti ses héritages, « qui ne doivent pas y entrer. On doit donc, pour « empêcher cet avantage, lui accorder, et à ses hé- « ritiers, la reprise du prix desdits héritages, qui est « entré en la communauté. »

C'est aussi l'avis de M. Delvincourt.

M. Toullier, comme nous l'avons dit, décide le contraire. Il se fonde sur ce que « le futur époux ne « trompe personne en dénaturant ses immeubles, et « en recevant à la place des meubles ou de l'argent « qui entrent dans la communauté : au lieu qu'en « convertissant son mobilier en immeubles, il trom- « perait l'autre conjoint, si ces immeubles n'entraient

« pas en communauté, ou s'il n'en devait pas ré-
« compense. Ainsi, il n'y a pas lieu d'appliquer,
« par analogie, l'art. 1404 à ce cas, sur lequel il
« garde le silence. »

M. Toullier n'a pas aperçu la raison que donne Pothier, et c'est ce qui fait qu'il a cité cet auteur à contre-sens. Oui, certainement, c'est là un changement notable aux conventions matrimoniales, dans les effets qu'elles devaient produire d'après la nature des biens qu'avait l'époux au jour du contrat de mariage; et comme l'avantage indirect procuré par là au conjoint serait *irrévocable*, n'étant pas fait pendant le mariage, c'est une raison de plus pour ne point admettre un système qui aurait de très graves inconvéniens dans beaucoup de cas. L'un des époux, en effet, pourrait vendre ses immeubles à l'insu des personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage, et qui ne lui auraient peut-être pas fait les avantages qu'elles lui ont faits, si elles eussent su qu'il cèderait ainsi aux séductions de l'autre famille, ou à son propre entraînement. Les dispositions sur les contre-lettres et les changemens faits au contrat de mariage, sont conçues en vue de prévenir les inconvéniens de cette nature. Si, d'une part, l'art. 1401 fait entrer dans la communauté le mobilier que chacun des époux possédait lors de la célébration du mariage, d'autre part l'art. 1396 dit que tout changement quelconque apporté aux conventions matrimoniales n'est valable qu'autant qu'il a été fait en présence et du

consentement de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage ; or, c'est là un changement virtuel apporté aux conventions matrimoniales. L'effet est absolument le même que si l'époux eût vendu ses immeubles pendant le mariage, et qu'il n'en dût pas avoir de récompense, parce que cela aurait été convenu par un traité secret entre les époux fait avant la célébration. Or, bien certainement un pareil traité serait sans effet. Et si l'on n'a pas parlé dans le Code de la décision de Pothier sur ce cas, il ne faut pas en conclure qu'on a entendu la rejeter : il devenait inutile d'en parler après ce qui avait été dit relativement aux changemens apportés aux conventions matrimoniales dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration.

185. Nous avons dit que les immeubles échus par succession à l'un ou à l'autre des époux pendant le mariage lui demeurent propres (art. 1404). Cela est vrai aussi à l'égard de la portion d'immeubles que, par l'effet du partage ou d'une licitation avec ses cohéritiers, il se trouve avoir eue en sus de ce qu'il aurait eu si ces mêmes immeubles avaient été partagés avec une parfaite égalité selon la part héréditaire de chacun des héritiers : sauf récompense à la communauté de ce que l'époux a payé pour soulte ou prix de l'adjudication. En effet, d'après l'art. 883, il est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les objets

tombés dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu de droit aux objets échus à ses cohéritiers.

Et, à cet égard, il est indifférent que la succession partagée pendant la communauté, ait été ouverte avant le mariage ou pendant le mariage.

186. En conséquence, les immeubles advenus à l'époux par l'effet du retrait successoral consacré par l'art. 841 du Code, lui demeurent propres, puisque ce sont des immeubles échus par succession ; sauf aussi indemnité à la communauté pour ce qui a été payé, avec ses deniers, au cessionnaire écarté du partage.

187. Si des époux mariés en communauté ont donné à leur enfant, décédé sans postérité, un conquêt de leur communauté qui se retrouve en nature dans la succession de l'enfant, ils le recueillent par *succession*, et chacun pour moitié, conformément à l'art. 747. D'après cela, l'immeuble est propre à chacun d'eux pour moitié ; il n'est point rentré dans leur communauté, parce que ce n'est point là un droit de *retour*, comme c'en eût été un anciennement dans les pays de droit écrit : d'où il suit qu'il n'y a pas lieu de dire que l'immeuble leur est revenu au même titre que celui en vertu duquel ils le possédaient lors de la donation ; au contraire, c'est un nouveau titre, une véritable acquisition faite pendant le mariage, mais à titre de succession. Le mari ne pourra donc pas dispo-

ser de la part de la femme dans l'immeuble, sans son consentement, et celle-ci, pour user du bénéfice de l'art. 1483, ne sera pas obligée de l'abandonner aux créanciers. L'immeuble était sorti d'une manière incommutable de la main des époux donateurs. (Art. 894.)

Autre chose serait si la donation eût été faite avec stipulation du droit de retour, conformément à l'art. 951 : dans ce cas, en effet, l'immeuble serait revenu aux donateurs au même titre, et serait conquêt. Mais dans le premier cas, ils y *succèdent* comme aux autres biens de l'enfant.

M. Delvincourt est d'une opinion contraire ; il dit que l'immeuble rentre dans les mains des père et mère comme conquêt de leur communauté. Il voit dans l'art. 747 un droit sous condition au profit de l'ascendant donateur, tout en convenant d'ailleurs que c'est un droit de succession ; mais, dit-il, ce n'est un droit de succession que par rapport aux dettes, au paiement desquelles l'ascendant donateur est tenu de contribuer.

Sans doute, c'est la qualité de donateur réunie à celle d'ascendant qui est la cause de ce droit ; mais ce n'est pas une raison pour dire que c'est un droit sous condition ; ce n'est pas plus un droit sous condition que dans les autres cas de succession. L'ascendant donateur n'avait réellement plus de droits sur l'immeuble ; il s'en était dépouillé d'une manière irrévocable, incommutable (art. 894), tellement qu'il est obligé de souffrir toutes les charges

que le donataire a pu imposer sur l'immeuble, à la différence du cas où il aurait stipulé le droit de retour.

188. Les donations d'immeubles faites pendant le mariage à l'un des époux, ne tombent point non plus en communauté, et appartiennent au donataire seul, à moins que la donation ne contienne expressément que la chose donnée appartiendra à la communauté. ( Art. 1405. )

Au contraire, sous la Coutume de Paris (art. 246), dont la disposition à cet égard avait été copiée, avec une addition, dans l'art. 211 de la Coutume d'Orléans, les immeubles donnés à l'un des conjoints pendant le mariage, tombaient, en principe, dans la communauté : « Chose immeuble donnée à l'un des « conjoints pendant leur mariage, à la charge qu'elle « sera propre de communauté, ne tombe en com- « munauté ; mais si elle est donnée simplement à « l'un des conjoints, elle est commune, fors et ex- « cepté les donations faites en ligne directe, les- « quelles ne tombent en communauté. »

Pothier (nº 168) dit que l'on a ajouté à cette disposition, en l'insérant dans la Coutume d'Orléans ( art. 211 ), ce qui suit, et qui était sous-entendu dans celle de Paris : « Mais la chose immeuble don- « née à l'un des conjoints par traité et en faveur de « mariage, est propre au donataire, s'il n'est dit « autrement. » C'est-à-dire si le donateur n'a déclaré qu'elle tomberait en communauté.

En sorte, comme l'observe Pothier au même endroit, que les héritages donnés à l'un ou à l'autre des conjoints, entre-vifs ou par testament, étaient conquêts de la communauté légale, sauf en trois cas : 1° lorsque la donation avait précédé le mariage, quoiqu'elle fût faite en faveur du mariage et par le contrat de mariage ; 2° lorsqu'elle était un avancement de succession ou acte qui en tenait lieu ; 3° lorsqu'elle était faite à la charge que l'immeuble donné serait propre au donataire.

A plus forte raison, les donations, même d'immeubles, faites aux deux époux conjointement pendant le mariage, par autres qu'ascendans, tombaient-elles dans leur communauté, si le donateur ou testateur n'avait exprimé sa volonté que la chose demeurerait propre à chacun d'eux pour sa part.

Ainsi, la communauté, dans l'ancienne jurisprudence, avait, sous ce rapport, un actif plus considérable ; mais il l'était beaucoup moins sous le rapport des rentes perpétuelles, qui étaient presque partout immeubles.

189. L'art. 1405 a donné lieu à une question controversée entre les interprètes du Code, celle de savoir si, lorsque la donation d'immeubles faite pendant le mariage a eu lieu au profit des deux époux conjointement, elle tombe dans leur communauté ; ou si, au contraire, elle est propre à chacun d'eux pour moitié, de manière que le mari ne pourrait aliéner la portion de sa femme sans

son consentement ; que celle-ci pourrait, tout en renonçant à la communauté, reprendre sa portion des objets donnés, et enfin qu'elle ne serait point obligée, pour user du bénéfice de l'art. 1485, de l'abandonner aussi aux créanciers (1)?

Cet article est ainsi conçu : « Les donations d'immeubles qui ne sont faites pendant le mariage qu'à « l'un des époux, ne tombent point dans la commu- « nauté, et appartiennent au donataire seul, à moins « que la donation ne contienne expressément que « la chose donnée appartiendra à la communauté. »

Or, peut-on dire, si la donation n'a pas été faite à l'un des époux seulement, mais à tous deux, ce n'est plus le cas prévu par l'article ; c'est un cas tout différent, qui appelle par conséquent une solution différente.

L'art. 1401-3° porte, en principe, que la communauté se compose activement de *tous* les immeubles *acquis* pendant le mariage ; à la vérité, il est fait ensuite plusieurs exceptions à ce principe, notamment il en existe une dans l'article 1405, mais cet article parle des donations faites à l'un des époux seulement pendant le mariage, et non de celles qui sont faites à tous deux conjointement : il laisse donc ces dernières sous l'empire de la règle générale que tous les immeubles acquis pendant le mariage tombent

---

(1) M. Toullier décide que ces donations tombent dans la communauté, à moins de déclaration contraire de la part du donateur. M. Delvincourt est d'un sentiment opposé, à moins que le donateur n'ait déclaré que la chose donnée entrera dans la communauté.

dans la communauté ; car un immeuble reçu à titre de donation est un immeuble acquis ; les acquisitions peuvent avoir lieu à titre gratuit comme à titre onéreux.

On a bien pu, en effet, ne vouloir déroger aux anciens principes que pour le cas où la donation, faite par un autre qu'un ascendant, et pendant le mariage, ne serait faite qu'à l'un des époux seulement, et non aussi pour le cas où elle serait faite à l'un et à l'autre conjointement, attendu que, dans ce dernier cas, le donateur peut fort bien être considéré comme ayant plutôt voulu donner aux époux communs en biens, qu'à chacun des époux personnellement.

Il y a toutefois plus d'une objection à faire à cette manière d'interprèter l'article.

D'abord, s'il s'agissait d'une donation faite par un ascendant de la femme, il serait bien difficile de décider que le donateur n'a pas voulu la faire de la manière qui serait la plus utile à sa descendante ; or, pour qu'elle fût plus avantageuse à la femme, il faudrait qu'elle fût censée faite à chacun des époux pour moitié : cela n'a pas besoin d'être démontré. Toute autre interprétation conduirait d'ailleurs à supposer aux rédacteurs du Code des vues contradictoires.

En effet, ils ont voulu, par dérogation aux anciens principes, que la donation d'immeubles faite à l'un des époux pendant le mariage, même par un autre qu'un ascendant, demeurât propre à l'époux

donataire, à moins que le donateur n'ait déclaré expressément sa volonté qu'elle entrerait dans la communauté; et néanmoins, dans le système ci-dessus, la donation faite par un ascendant de la femme ferait partie de la communauté, tandis qu'elle n'en aurait pas fait partie dans les anciens principes: en sorte que, pour corriger un vice de l'ancienne jurisprudence, ils seraient tombés eux-mêmes dans un autre vice bien plus grave, et qu'elle avait du moins su éviter. Il y aurait donc contradiction de vues, au moins dans ce cas.

Et il y aurait, de plus, absurdité, en rapprochant une semblable décision de celle de l'art. 1406. En effet, suivant cet article, l'immeuble abandonné par père, mère, ou autre ascendant, à l'un des époux, pour le remplir de ce qu'il lui doit, ou à la charge de payer ses dettes envers des tiers, ne tombe point dans la communauté; il demeure propre à l'époux, sauf récompense à la communauté, s'il y a lieu. Or, si l'immeuble abandonné par un père à sa fille, pour l'une des causes ci-dessus, ne tombe point dans la communauté, quoique la fille, en réalité, ne l'ait reçu qu'à titre onéreux, comment pourrait-on dire qu'il doit y tomber lorsque le père l'a réellement *donné*, par cela seul qu'il l'a donné à sa fille et à son gendre conjointement.

Si cet immeuble eût été abandonné par un aïeul ou un bisaïeul à ses descendans, qui se sont unis, et qui étaient ses créanciers à raison, par exemple, d'une donation de somme qu'il leur avait faite par

leur contrat de mariage, et pour en être tenu quitte, assurément l'immeuble eût été propre à chacun d'eux pour moitié, en vertu de cet art. 1406; or, comment ne le serait-il pas dans le cas d'une donation pure, puisque le titre lucratif, quand il s'agit d'immeubles, en fait des propres à l'époux en la personne duquel il réside?

Il est donc incontestable, dans le cas du moins d'une donation d'immeubles faite par un ascendant de la femme aux deux époux conjointement, ou par un ascendant commun, quoique pendant le mariage, que la chose est propre à chacun des époux pour moitié, à moins que le donateur n'ait expressément déclaré qu'il entendait que l'objet donné entrerait en communauté.

Et il faut en dire autant du cas où une donation entre-vifs ou un legs de mêmes biens ont été faits aux deux époux, avec assignation de parts dans la chose donnée ou léguée, par qui que ce soit que la donation ou le legs aient été faits. Alors il y a réellement deux dispositions, et c'est pour cette raison que le droit d'accroissement n'a pas lieu dans ce cas. (Art. 1044.)

Il n'y a donc de difficulté que pour le cas où la donation ou le legs d'immeubles faits aux époux pendant le mariage, l'ont été par un autre qu'un ascendant et sans assignation des parts; car si c'était par un ascendant du mari, l'on ne devrait pas balancer à décider que l'objet lui demeure propre, à moins que le donateur ou testateur n'eût déclaré qu'il entendait que la chose tomberait dans la communauté,

Mais dans l'hypothèse prévue, la difficulté est réellement grave, à cause du texte de l'art. 1405 combiné avec la dernière disposition de l'art. 1402.

D'un autre côté, l'on peut dire que ce texte ne fournit qu'un argument *è contrario*, et que les argumens de cette sorte sont souvent fautifs; que la supposition que le donateur a entendu donner à la communauté, et non pas à chacun des époux personnellement, est une supposition divinatoire, puisqu'il peut fort bien avoir ignoré le régime sous lequel ils étaient mariés; que même en admettant qu'il l'ait su, on devrait croire qu'il a entendu faire la donation qui serait la plus avantageuse à la femme, surtout si c'était son parent; or ce serait celle d'après laquelle la femme aurait la moitié de l'immeuble en propre.

Pourquoi, d'ailleurs, les rédacteurs du Code n'auraient-ils pas aussi bien voulu déroger à l'ancien droit dans ce cas que dans celui où la donation est faite à l'un des époux seulement? on n'en voit pas la raison, puisqu'il s'agit toujours de donation d'immeubles dans les deux cas.

Enfin l'art. 849 fournit un argument très fort en faveur de la femme. Suivant cet article, si des dons ou legs ont été faits conjointement à deux époux dont l'un seulement est successible, celui-ci en rapporte la moitié : par conséquent, si les deux époux sont tous deux successibles, chacun d'eux doit le rapport pour la moitié. Et cet article ne fait aucune distinction entre le cas où ils sont mariés en

communauté, et le cas où ils ont adopté un régime différent ; il n'en fait pas non plus en ce qui touche la nature des choses données : que ce soit des immeubles ou des meubles, sa disposition est applicable, et elle le serait incontestablement même au cas où la femme conjointement donataire avec son mari, d'immeubles ou de meubles, n'importe, aurait renoncé à la communauté, si elle se portait héritière du donateur (1). Or, pour qu'il en soit ainsi, il faut qu'elle soit elle-même donataire, car il n'y a que le donataire qui soit assujéti au rapport ; et si elle est donataire, et que la donation consiste en immeubles, elle doit donc avoir en propre sa part dans l'objet donné, puisque les immeubles donnés à l'un des époux pendant le mariage n'entrent point en communauté, à moins que le donateur n'ait expressément déclaré sa volonté à cet égard. La conséquence nous paraît irrécusable.

La question a été jugée en ce sens par la Cour de Toulouse, le 23 août 1827 (2) ; mais nous devons faire observer que, après avoir toutefois motivé sa décision en principe, la Cour, à la fin de l'un de ses *considérans*, a cru devoir dire que les faits et les circonstances de la cause donnaient lieu de penser que l'intention du donateur avait été que l'objet donné ne tomberait pas dans la communauté, mais,

---

(1) Voir ce qui a été dit à cet égard au tome VII, n° 234 et suiv.

(2) Sirey, 1828-2-211.

au contraire, serait propre à chacun des époux pour moitié.

190. Le don d'immeubles fait à l'un des époux pendant le mariage, avec des charges, même par autre qu'ascendant, ne cesse pas pour cela d'être propre à l'époux donataire pour la totalité, sauf récompense à la communauté pour ce qu'elle a eu à payer pour autre chose que de simples arrérages de rente viagère ou autre ; car pour ces arrérages, comme elle a eu les fruits de l'immeuble, il ne lui en serait pas dû de récompense. C'est d'ailleurs une charge de la généralité des revenus de l'époux, et que supporte la communauté, en vertu de l'article 1409, n° 3.

191. Nous venons de dire que, d'après l'art. 1406, l'immeuble abandonné ou cédé par père, mère ou autre ascendant, à l'un des époux, soit pour le remplir de ce qu'il lui doit, soit à la charge de payer les dettes du donateur à des étrangers, n'entre point en communauté, sauf récompense ou indemnité.

C'est ce qu'on appelle *arrangement de famille*. On suppose que l'époux aurait recueilli l'immeuble dans la succession de son ascendant, si celui-ci ne lui en avait pas fait l'abandon; on voit là une sorte d'avancement d'hoirie, et c'est même pour ce motif que l'on qualifie l'ascendant de *donateur*, quoique l'abandon soit à titre onéreux, et qu'il n'y eût réellement aucune donation, si le montant de la dette de l'ascendant envers l'époux, ou de celles

que ce dernier doit payer à des tiers, égalait la valeur de l'immeuble *cédé* ou *abandonné*. Et cependant, même dans ce cas, cet immeuble ne serait pas moins propre à l'époux, sauf récompense ou indemnité envers la communauté.

Il le serait pareillement, encore que l'époux ne fût pas héritier présomptif de l'ascendant au jour de l'abandon, ni son successible au jour de son décès; par exemple dans le cas ou un aïeul, débiteur, envers sa petite-fille, d'une dot en argent qu'il lui a constituée, et ayant encore son fils au jour de sa mort, a cédé à cette petite-fille un immeuble en paiement pendant le mariage. Peu importe que cette dot soit tombée dans la communauté légale, car c'est même ce que suppose l'article, puisqu'il décide qu'il sera fait récompense à la communauté, ce qui n'aurait pas lieu si la somme avait été réservée propre à la femme.

192. Mais cet article 1406 est une exception au principe que tous les immeubles acquis pendant le mariage font partie de la communauté, et toute exception doit être sévèrement restreinte au cas prévu par la loi : en conséquence, il ne s'appliquerait point à un *abandon* ou *cession* faite par tout autre qu'un ascendant, même par un oncle sans enfans, quoique ce fût en paiement d'une dot constituée en argent par cet oncle à l'un des époux, ou sous la condition de payer ses dettes à des étrangers. Dans la première hypothèse, ce serait une

dation *in solutum* pure, et dans toutes deux, un acte à titre onéreux, tenant de la vente.

Autre chose serait une *donation* faite sous des charges; mais il faudrait pour cela que la donation fût réelle, que l'acte emportât avantage effectif pour l'époux; autrement il n'aurait de la donation que le nom, en réalité ce serait un contrat à titre onéreux, et l'immeuble pourrait être déclaré conquêt; il pourrait du moins l'être pour tout ce qui correspondrait aux charges; car l'effet des actes doit être déterminé par leur nature, et non pas seulement par la dénomination qu'il a plu aux parties, ou à un officier public ignorant, de leur donner : *sermo rei, non res sermoni, subjicitur.*

193. Ainsi encore, l'immeuble serait conquêt de communauté si même un ascendant qui ne devrait rien à son descendant, et qui ne le chargerait pas non plus de payer ses dettes à des étrangers, lui faisait abandon ou cession d'un immeuble moyennant un prix stipulé; ce serait une véritable vente, sous le nom d'abandon ou de cession.

Toutefois, si la somme stipulée était faible relativement à la valeur de l'immeuble, et que ce fût dans l'intention évidente de gratifier le descendant que l'ascendant eût fait l'acte, *animo donandi*, l'immeuble serait propre à l'époux pour tout ce qu'on pourrait regarder comme libéralité, et pour le surplus, il serait conquêt de communauté. La loi 31, § 1, ff. *de donat. inter virum et uxorem.*, fournirait

un puissant argument pour le décider ainsi (1). Et si nous ne regardons pas cet excédant comme propre aussi à l'époux, à la charge d'indemniser la communauté pour le prix payé à l'ascendant, c'est parce que nous ne sommes point dans un des cas prévus à l'art. 1406. Ce n'est pas, en effet, pour se libérer envers son descendant, que l'ascendant l'a stipulé, ni pour qu'il le libérât envers des tiers.

194. L'immeuble acquis pendant le mariage, à titre d'échange contre l'immeuble appartenant à l'un des deux époux, n'entre point en communauté : il est subrogé au lieu et place de celui qui a été aliéné, sauf la récompense, s'il y a soulte (art. 1407).

195. Mais sera-t-il propre lorsqu'il s'agira d'un fonds valant, par exemple, 50,000 fr., que le mari aura reçu pour un de ses fonds qui valait à peine 10,000 fr., en payant une soulte pour le surplus?

Les auteurs, notamment Pothier (nº 197), regardent bien l'immeuble comme propre à l'époux lorsque la soulte que celui-ci a payée n'est pas très considérable relativement à la valeur de l'héritage qu'il a donné en échange; mais ce jurisconsulte disait que si la soulte était supérieure ou même égale à la valeur de l'héritage aliéné par l'époux, on ne pourrait s'empêcher de considérer le contrat comme mixte, comme mêlé de vente et d'échange;

---

(1) Voyez au tome VII, nº 397, ce que nous avons dit sur un cas analogue.

et en conséquence, l'immeuble reçu serait conquêt au *prorata* de la somme donnée pour soulte, et propre pour le surplus.

M. Delvincourt, dans le cas aussi où la soulte est *considérable,* et il la regarde comme telle lorsqu'elle est à peu près égale à la valeur de l'objet reçu; M. Delvincourt, disons-nous, va plus loin encore que Pothier : il dit que l'immeuble est conquêt pour la totalité, sauf récompense à l'époux, d'une somme égale à la valeur de l'objet donné par lui en contre-échange.

« Mais, suivant M. Toullier, au contraire, la distinc-« tion de Pothier, qui pouvait avoir, dit-il, quelque « couleur avant la promulgation du Code, n'en peut « plus avoir aujourd'hui, qu'elle a été tacitement « rejetée par l'art. 1407, où est établie la règle gé-« nérale que l'immeuble acquis à titre d'échange « n'entre point en communauté, *sauf la récom-« pense, s'il y a soulte,* sans distinguer si la soulte « est plus ou moins considérable. Les rédacteurs « du Code n'ont point admis cette distinction, qu'ils « trouvaient cependant dans Pothier, leur guide « ordinaire; et en ne l'admettant pas, ils sont censés « l'avoir rejetée, car ils tenaient pour maxime qu'il « n'est pas permis de distinguer lorsque la loi ne dis-« tingue pas, et que les distinctions qui ne sont pas « dans la loi ne doivent point être suppléées; et c'est « dans ces principes que le Code a été rédigé, etc. »

Combien de fois cependant M. Toullier ne s'est-il pas, et avec raison, écarté de cette maxime!

Mais si l'opinion de cet auteur pouvait prévaloir, un mari qui a, par exemple, un fonds d'une valeur de 1,000 écus au plus, pourrait facilement, sous la couleur d'un échange, se procurer, avec les deniers de la communauté, un propre de 100,000 francs; car si M. Toullier veut être conséquent, il doit aller jusque là; or, n'est-il pas néanmoins évident que ce n'est pas ce qu'ont entendu les rédacteurs du Code, et que s'ils ont voulu que l'immeuble reçu fût propre à l'époux, quoiqu'il y ait eu une soulte, et sauf récompense pour cette soulte, ils ont entendu cela comme l'entendait Pothier lui-même, c'est-à-dire lorsque la soulte ne peut être regardée que comme un *accessoire* d'un contrat d'échange, et non comme le *prix* réel d'un contrat de vente déguisé sous le nom d'échange? Cela n'est pas douteux pour nous.

Nous trouvons, au surplus, une voie d'analogie bien remarquable dans l'art. 866 (1), et qui devrait, suivant nous, servir à la solution de la question. Cet article porte : « Lorsque le don d'un « immeuble fait à un successible avec dispense du « rapport, excède la quotité disponible, le rapport « de l'excédant se fait en nature, si le retranche- « ment peut s'opérer commodément.

« Dans le cas contraire, si l'excédant est de plus « de moitié de la valeur de l'immeuble, le dona- « taire doit rapporter l'immeuble en totalité, sauf à

(1) Voyez ce que nous avons dit sur cet article au tome VII, n° 598 et suivans, où nous analysons quelques lois romaines sur des questions analogues.

« prélever sur la masse la valeur de la portion dis-
« ponible : si cette portion excède la moitié de la
« valeur de l'immeuble, le donataire peut retenir
« l'immeuble en totalité, sauf à moins prendre ou
« à récompenser ses cohéritiers en argent ou au-
« trement. »

Cet article fournit donc, par analogie, quelques élémens de décision, et, d'après cela, il nous semble qu'on serait assez dans *l'esprit* de la loi en décidant, dans le cas où l'immeuble reçu serait partageable commodément, comme un fonds de terre, et que la soulte serait considérable, que ce qui serait représenté par la soulte doit être conquêt, si l'autre époux ou ses héritiers le demandaient; mais que si le retranchement ne pouvait s'opérer commodément, l'immeuble devrait rester propre à l'époux, si la soulte payée n'excédait pas la valeur qu'avait son héritage lorsqu'il a fait l'échange; que si elle excédait, l'immeuble reçu devrait être conquêt en totalité; sauf, dans l'un ou l'autre cas, les récompenses telles que de droit. L'esprit du Code est en effet opposé à l'état d'indivision.

M. Toullier objecte que l'opinion de M. Delvincourt exige des expertises, et peut faire naître des difficultés : cela est vrai; mais ces difficultés sont moins graves que ne le seraient les conséquences possibles de son propre système, et d'ailleurs elle n'ont pas détourné les rédacteurs du Code dans le cas prévu à l'art. 866.

Il ajoute que quelle que soit l'importance de la

soulte, l'époux qui a fait l'acquisition ou l'échange n'a fait aucun tort à la communauté, puisqu'elle a eu les fruits de l'immeuble, et qu'il l'indemnise de la soulte. Mais on peut répondre à cela que les produits d'un immeuble sont généralement inférieurs au taux de l'intérêt qu'on eût pu retirer de la somme déboursée, et que si l'immeuble acquiert pendant le mariage de la plus value, il est juste que la communauté en profite, car elle a droit au produit de toute l'industrie de chacun des époux, au bénéfice des bonnes opérations qu'ils peuvent faire. Il ne serait point dans l'esprit de la loi sur la matière, qu'un mari pût se créer des propres à volonté avec les deniers de la communauté; or c'est ce qu'il pourrait cependant faire de la manière la plus facile si l'opinion de M. Toullier devait être suivie.

196. L'acquisition faite pendant le mariage, à titre de licitation *ou autrement*, de portion d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis, ne forme point un conquêt; sauf à indemniser la communauté de la somme qu'elle a fournie pour cette acquisition (art. 1408).

Cette disposition résulte du principe du droit français, consacré par l'art. 883, suivant lequel celui qui se rend adjudicataire d'un objet dont il était propriétaire avec d'autres par indivis, est *censé* en avoir été seul propriétaire à partir du moment où la communauté s'est formée. La licitation, sous ce rapport, est assimilée au partage proprement dit.

Comme lui, en effet, elle a pour objet de faire cesser la communauté entre les copropriétaires, et, comme le partage, elle est, par rapport à eux, déclarative, et non translative de propriété.

197. L'art. 1408, étendant cette fiction légale, décide aussi que l'immeuble sera propre à l'époux copropriétaire par indivis, encore que ce soit *autrement* que sur une licitation qu'il se soit rendu acquéreur de la portion des autres copropriétaires: par exemple, d'après une transaction faite avec eux; bien mieux, d'après une vente faite à l'amiable. Cette transaction ou cette vente a peut-être en effet prévenu une licitation, sur laquelle il eût pu se rendre adjudicataire; elle n'a d'ailleurs pas moins fait cesser l'indivision.

198. Mais notre article ne s'appliquerait pas au cas où l'immeuble ayant été partagé, l'acquisition serait faite ensuite des portions échues aux copropriétaires de l'époux : alors, les parties acquises formeraient un conquêt de communauté, parce qu'elles ne seraient plus en effet qu'une *addition* d'immeuble à un autre immeuble : or, toutes les additions sont par elles-mêmes des acquisitions principales, sauf ce que nous avons dit précédemment au sujet des choses mobilières qui ont été immobilisées par accession ou destination perpétuelle.

199. Du reste, dans le cas où l'immeuble était encore possédé en commun, quelque faible que

fût la part de l'époux, par exemple un douzième et moins encore, la disposition de l'article ne serait pas moins applicable; l'immeuble ne serait pas moins propre à l'époux pour la totalité, ou pour ce qui aurait été acquis et la part qu'il y avait déja: la loi ne fait aucune distinction à cet égard.

Et il est indifférent aussi, quant à l'application de l'art. 1408, que l'époux fût propriétaire pour partie de l'immeuble avant le mariage, ou qu'il ne le soit devenu que depuis la célébration.

Peu importe pareillement la cause qui l'a rendu copropriétaire : que ce soit par succession, donation ou legs faits conjointement, ou achat, qu'il le soit devenu, cela est tout-à-fait indifférent.

200. Il faut aussi regarder comme propre de communauté, l'immeuble qui, dans une succession bénéficiaire, a été saisi réellement et a été adjugé à l'un des héritiers bénéficiaires (1). Le bénéfice d'inventaire est tout en faveur de l'héritier, et il n'empêchait point que celui-ci ne fût copropriétaire de l'immeuble : la saisie ne l'avait pas non plus dépouillé de la propriété, puisque, jusqu'à l'adjudication préparatoire, il pouvait la faire cesser, en payant la dette et les frais. Enfin, comme il est impossible de dire qu'il y a eu un propriétaire intermédiaire entre le défunt et lui, on doit décider

---

(1) Ainsi jugé par la Cour d'Amiens, le 3 mars 1815. Cet arrêt, il est vrai, a été cassé, mais pour cause d'incompétence. Sirey, 1816-1-397.

qu'il tient l'immeuble du défunt *rectâ viâ ;* c'est en effet la succession qui lui doit la garantie. L'adjudication a donc fait cesser l'indivision entre lui et ses cohéritiers, et par conséquent l'art. 1408 est applicable.

Et si l'héritier bénéficiaire était héritier unique, l'immeuble lui serait propre de communauté, en vertu de l'art. 1404 : car il le possèderait à titre de succession. La saisie et ce qui s'en est suivi seraient, à l'égard de sa communauté, *res inter alios acta.*

201. La seconde partie du même article, dans la prévoyance que le mari pourrait empêcher sa femme, copropriétaire de l'immeuble, de se rendre adjudicataire, ou acquéreur, à un autre titre, de la portion des autres copropriétaires, dispose en ces termes :

« Dans le cas où le mari deviendrait seul, et en « son nom personnel, acquéreur ou adjudicataire « de portion ou de la totalité d'un immeuble ap- « partenant par indivis à la femme, celle-ci, lors de « la dissolution de la communauté, a le choix ou « d'abandonner l'effet à la communauté, laquelle « devient alors débitrice envers la femme de la por- « tion appartenant à celle-ci dans le prix, ou de re- « tirer l'immeuble, en remboursant à la commu- « nauté le prix de l'acquisition. »

Cela s'entend non seulement du cas où le mari s'est rendu adjudicataire, mais encore du cas où il

s'est rendu acquéreur *autrement ;* car cette disposition de l'article doit se coordonner avec la première : elle statue dans les mêmes hypothèses ; la raison d'ailleurs est absolument la même : le mari a aussi bien pu user de son pouvoir dans un cas que dans l'autre, pour empêcher la femme d'acquérir les parts de ses copropriétaires.

202. Mais si le copropriétaire de la femme avait donné ou légué sa portion au mari, la femme n'aurait pas le droit que lui attribue cet article ; car il n'y aurait pas de *prix* qu'elle pût restituer ; aussi les lois *per diversas et ab Anastasio,* 21 et 22, Cod. *Mandati,* qui donnaient à un débiteur le droit de se faire tenir quitte de la cession faite sur lui, moyennant remboursement, au cessionnaire, du coût de la cession, ne s'appliquaient pas au cas où elle avait eu lieu à titre gratuit.

L'on devrait décider la même chose si le mari était copropriétaire de l'immeuble avec sa femme et des tiers : il n'y aurait pas de raison, en effet, pour que le mari fût privé du droit que lui attribue la première partie de l'article. S'il s'était rendu adjudicataire sur licitation, l'immeuble lui appartiendrait en propre pour le tout ; et s'il avait simplement acquis les parts des tiers copropriétaires, la femme conserverait la sienne ; et, dans l'un ou l'autre cas, sauf les récompenses telles que de droit.

203. Du reste, dans le cas d'acquisition à titre onéreux faite par le mari seul et en son nom per-

sonnel, d'un immeuble indivis entre sa femme et des tiers, les héritiers de cette dernière, si la communauté s'est dissoute par sa mort, ont le droit qu'elle avait. L'option qui lui est accordée n'est pas un privilége fondé sur une faveur spéciale de la loi, comme dans le cas de la stipulation de reprise d'apports, où cette stipulation, de droit étroit, comme dérogeant aux principes généraux sur la société, n'est susceptible d'aucune extension (article 1514); c'est un droit fondé uniquement sur la position particulière de la femme à l'égard de son mari, sur son état de dépendance, et, d'après cela, il est transmissible à ses héritiers, quels qu'ils soient.

204. L'article suppose le cas où le mari a fait l'acquisition ou s'est rendu adjudicataire *en son nom personnel;* mais il en serait de même, la femme aurait également, lors de la dissolution de la communauté, l'option dont il s'agit, quoiqu'il eût acquis au nom de sa femme, s'il l'avait fait sans mandat de celle-ci; car il n'a pu l'obliger à cette acquisition sans son aveu, ni la priver du droit que lui accordait la loi. Il faudrait, pour qu'elle fût privée de cette option, ou qu'elle eût donné pouvoir à son mari d'acquérir pour elle, ou qu'elle eût concouru elle-même à l'acquisition faite à son profit; alors en effet elle lui demeurerait propre, et serait à ses risques, comme un propre ordinaire.

205. La femme ne perdrait même pas son option,

quoiqu'elle eût concouru avec son mari à l'adjudication ou à l'achat de l'immeuble comme acquêt de la communauté ; car elle serait considérée comme ayant agi sous l'influence du mari. Ce serait toujours le mari qui, en qualité d'administrateur de la communauté, aurait acquis, et en son nom personnel ; ce qui rendrait applicable notre article 1408.

206. L'option de la femme consiste, d'après l'article, à retirer l'immeuble lors de la dissolution de la communauté, en remboursant à la communauté le prix de l'acquisition, ou d'abandonner l'immeuble à la communauté, laquelle devient alors débitrice envers la femme de *la portion* appartenant à celle-ci dans le prix. Mais cette portion du prix, qui se conçoit parfaitement dans le cas où le mari s'est rendu adjudicataire de l'immeuble sur une licitation, ne se conçoit plus lorsqu'il a simplement acquis les parts des copropriétaires de la femme par des achats faits de gré à gré, cas dans lequel la femme a aussi, comme nous l'avons dit, l'option dont il s'agit ; car alors il n'y a pas eu de prix quant à la part de la femme, puisqu'elle n'a pas été vendue. Mais la femme peut demander un prix de sa part, proportionné à celui que le mari a payé pour acquérir les portions des copropriétaires ; et s'il les avait acquises successivement, et à des prix différens, nous croyons que l'on devrait prendre le terme moyen comme point de comparaison.

207. La femme qui veut retirer l'immeuble ne

peut, au surplus, offrir simplement la valeur que se trouveraient avoir, à dire d'experts, et lors de la dissolution de la communauté, les parts de ses ex-copropriétaires, dans le cas où elle prétendrait que l'acquisition a été faite à un prix trop élevé. La loi lui accorde un droit; mais elle détermine en même temps sous quelle condition elle peut l'exercer : or, cette condition est le remboursement, à la communauté, du prix qu'elle a payé pour cette acquisition. Elle doit aussi faire raison à la communauté des frais et loyaux coûts qu'elle a eus à payer, parce que c'est là une dépense dont elle profite. Elle devrait aussi faire raison des dépenses d'améliorations qui ont été faites sur l'immeuble.

208. Du reste, dans le cas où le mari a simplement, par un traité fait de gré à gré avec les copropriétaires de sa femme, acquis les parts de ceux-ci, la femme n'est point obligée d'user de l'option qui lui est accordée; elle peut fort bien conserver sa part dans l'immeuble, et abandonner les parts acquises à la communauté. C'est un droit introduit en sa faveur, et par conséquent auquel elle peut renoncer.

209. Puisque c'est à la dissolution de la communauté qu'elle exerce l'option qui lui est conférée par la loi, il résulte de là que le mari, qui ne peut l'en priver, ne peut non plus, sans son consentement, disposer de l'immeuble et l'hypothéquer que sous la réserve tacite du droit de la femme. En conséquence,

si celle-ci optait pour retirer l'immeuble, lors de la dissolution de la communauté, elle aurait la revendication contre le tiers acquéreur (1), ou l'action en nullité d'hypothèque contre les créanciers hypothécaires (2).

Cela serait incontestable si elle renonçait à la communauté ; dans le cas contraire, il y aurait à examiner si, en sa qualité de commune en biens, elle est garante de la vente que le mari a faite de ses propres sans son consentement, et en quel sens elle en est garante : c'est une question que nous discuterons plus tard, lorsque nous parlerons de l'administration des biens de la femme.

Si la femme a consenti à l'aliénation ou à l'hypothèque, il est clair qu'elle sera tenue de respecter l'acte, puisqu'elle serait tenue de respecter la vente ou l'hypothèque de son immeuble personnel, à laquelle elle aurait consenti.

La prescription, dans le cas où le mari aurait vendu l'immeuble sans le consentement de la femme, ne courrait pas contre celle-ci pendant le mariage, parce qu'elle ne peut faire son option qu'à la dissolution de la communauté, et que d'ailleurs, d'après

---

(1) Voyez, dans la loi 10, § 16, ff. *de jure dotium*, une décision semblable sur un cas analogue à celui dont il s'agit.

(2) Voyez en ce sens un arrêt de la Cour de Colmar, du 22 novembre 1814, confirmé en cassation le 30 juillet 1816. Sirey, 1817-1-68.

Dans l'espèce, le mari avait hypothéqué l'immeuble sans le concours de sa femme, et l'on a décidé que cette hypothèque ne pouvait nuire à cette dernière.

l'art. 2256, la prescription est suspendue pendant le mariage, lorsque l'action que la femme avait à exercer contre le tiers réfléchirait contre le mari, comme dans l'espèce.

210. A la dissolution de la communauté, et lors toutefois de la liquidation, la femme, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce, doit faire son choix ; elle ne pourrait prétendre qu'elle a trente ans pour le faire. Ce serait une continuation de la communauté quant à cet objet, tandis que les droits respectifs des parties doivent être complètement liquidés. Le mari ou ses héritiers ne peuvent pas être forcés de rester dans un état qui serait pire encore pour eux que l'état d'indivision ordinaire. L'art. 1408 dit que la femme a l'option dont il s'agit, *lors de la dissolution de la communauté,* ce qui ne veut pas dire seulement qu'elle n'a pas à faire son choix avant cette époque, mais encore ce qui veut dire qu'elle ne peut pas remettre à une époque ultérieure, et pendant trente ans pour le faire. Si on l'eût entendu autrement, on n'eût pas manqué de fixer un délai à partir de la dissolution de la communauté. On n'a pu raisonnablement vouloir laisser le mari ou ses héritiers dans l'incertitude pendant un aussi long temps ; il n'eût pas été juste que l'immeuble restât ainsi à leurs risques, tandis que l'augmentation de valeur profiterait à la femme qui viendrait plus tard le réclamer. Ils sont donc bien fondés à la sommer de faire son choix.

211. Enfin, une dernière exception à la règle que la communauté comprend activement tous les immeubles acquis pendant son cours, est relative aux immeubles acquis en remploi d'autres immeubles aliénés pendant la communauté et appartenant à l'un ou à l'autre des époux. Nous en parlerons plus loin, en traitant des remplois.

Tels sont généralement les objets dont se compose activement la communauté. Voyons maintenant de quoi elle se compose passivement.

## SECTION II.

### *Du passif de la communauté.*

SOMMAIRE.

212. *Texte de l'art.* 1409.

212. Après avoir établi la composition de la communauté sous le rapport de l'actif, l'ordre des idées conduit à parler de sa composition sous le rapport du passif.

Suivant l'art. 1409, la communauté se compose passivement :

« 1° De toutes les dettes mobilières dont les époux « étaient grevés au jour de la célébration de leur « mariage, ou dont se trouvent grevées les succes- « sions qui leur échoient durant le mariage, sauf la « récompense pour celles relatives aux immeubles (1) « propres à l'un ou à l'autre des époux ;

(1) Et même pour celles relatives aux meubles qui sont propres à l'un des époux, comme lui ayant été donnés ou légués avec la déclaration qu'ils n'entreraient point dans la communauté; car ces meubles seraient virtuellement diminués de la valeur des charges sous

« 2° Des dettes, tant en capitaux qu'arrérages ou « intérêts, contractées par le mari pendant la commu- « nauté, ou par la femme, du consentement du mari, « sauf les récompenses dans les cas où elle a lieu ;

« 3° Des arrérages et intérêts seulement des rentes « ou dettes passives qui sont personnelles (1) aux « deux (2) époux ;

« 4° Des réparations usufructuaires des immeu- « bles qui n'entrent point en commmunauté (3) ;

« 5° Des alimens des époux, de l'éducation et « entretien des enfans, et de toute autre charge du « mariage. »

Comme pour l'actif, nous traiterons séparément de chaque espèce de dette ou charge supportée par la communauté.

## § Ier.

### *Des dettes existantes lors du mariage.*

**SOMMAIRE.**

213. *La masse des dettes de chacun des époux est considérée comme une charge de la masse de son mobilier, et tombe en conséquence à la charge de la communauté, sans récompense pour elle.*

---

lesquelles ils sont échus à l'époux donataire. La raison est la même que pour les charges ou dettes relatives aux immeubles.

(1) Comme étant relatives à des biens propres.

(2) C'est-à-dire à l'un ou à l'autre.

(3) C'est-à-dire qui sont propres à l'un ou à l'autre des époux ; quant à ceux qui font partie de la communauté, la communauté supporte toutes les réparations de toute nature qui sont faites sur ces mêmes immeubles, puisque c'est sa chose.

214. *Excepté celles qui sont relatives aux biens propres à l'un ou l'autre époux, lesquelles ne sont à la charge de la communauté que sauf récompense.*

215. *Il ne se fait point de compensation, au profit de l'époux, de ses dettes relatives à ses propres, avec ses créances.*

216. *Les dettes ne sont pas moins mobilières quoiqu'elles soient avec hypothèque sur les immeubles de l'époux débiteur.*

217. *Aujourd'hui toutes les rentes, excepté celles relatives aux propres de l'un des époux, tombent à la charge de la communauté, comme dettes mobilières.*

218. *La dette d'un époux ne tombe pas moins dans la communauté sans récompense, quoiqu'elle eût pour cause une acquisition d'immeubles, s'il ne les possédait plus lors du mariage, encore qu'il en possédât d'autres acquis avec le prix des premiers.*

219. *Quoique contractées dans l'intervalle du contrat de mariage à la célebration, les dettes ne tombent pas moins, en général, à la charge de la communauté, si elles ne sont pas relatives à des biens propres.*

220. *Les dettes dont les époux ne sont point personnellement tenus ne sont pas à la charge de la communauté quoiqu'elles fussent avec hypothèque sur leurs biens : si elle les paie, il lui en est dû récompense.*

221. *Il en est autrement de celles que les époux ont contractées pour des tiers, sauf l'action de la communauté contre eux.*

222. *Dans quelques cas une dette, quoique non relative aux immeubles de l'un des époux, ne tombe néanmoins à la charge de la communauté que moyennant récompense.*

223. *Pour connaître si une dette est mobilière ou immobilière, et si, en conséquence, elle tombe ou non à la charge de la communauté, l'on doit considérer la nature de son objet plutôt par rapport au créancier, que par rapport à l'époux débiteur.*

224. *Les promesses de servitudes faites par l'un des époux sur ses immeubles personnels, avant le mariage, doivent*

213. La communauté embrassant activement la généralité des meubles de chacun des époux, on l'a chargée de la généralité de leurs dettes mobilières. On a suivi les maximes de l'ancien droit français, d'après lequel la masse du mobilier d'une personne était, en général, grevée de la masse de ses dettes mobilières. En sorte que la communauté n'est pas seulement chargée d'une quotité de dettes mobilières proportionnée à la valeur du mobilier que chacun des époux y a fait entrer comparativement à la valeur de ses immeubles, qui lui demeurent propres ; elle est chargée de toutes ses dettes mobilières, n'importe la valeur de son actif en mobilier ; sauf récompense pour celles qui sont relatives

à ses biens propres. D'où il suit que l'un des époux peut se trouver mettre pour cent mille francs et plus de mobilier dans sa communauté, sans mettre à sa charge pour un sou de dettes, et l'autre mettre à sa charge pour cent mille francs de dettes, sans y apporter pour un sou de valeur, quoiqu'il ait d'ailleurs beaucoup d'immeubles; de sorte que l'avoir de l'un servira à payer les dettes de l'autre : l'un, qui avait beaucoup, n'aura plus rien personnellement, et l'autre qui n'avait réellement rien à raison de ses dettes, aura désormais beaucoup.

On a dit, pour justifier cet effet singulier d'un contrat dans lequel, comme dans toute société, les avantages devraient être égaux, du moins à peu près, on a dit que les époux ont la faculté de prévenir cette inégalité par leurs stipulations; mais alors on n'est plus dans le système de la communauté légale, et c'est sur ce système que nous raisonnons maintenant. Pothier dit : La femme pourra renoncer à la communauté pour s'affranchir de l'obligation de payer les dettes du mari ; mais quant au mari, c'est autre chose : *qui épouse la femme, épouse les dettes.*

Remarquons d'abord que, dans notre hypothèse, si c'est la femme qui a apporté pour cent mille francs de mobilier et point de dettes, elle aura beau renoncer, elle n'en aura pas moins perdu tout ce qu'elle avait; et si les choses se trouvent dans le même état à la dissolution de la communauté, elle n'a pas d'intérêt à accepter ni à renoncer. Il est bien

possible aussi qu'elle n'ait recueilli ce mobilier que durant le mariage, et le régime en communauté ne lui paraissait pas, lors du mariage, devoir lui être aussi désavantageux. Elle a pu raisonnablement se dire : Si mon mari a des dettes, je renoncerai à la communauté, et il les paiera avec ses biens ; mais les événemens ultérieurs ont singulièrement changé ses prévisions.

On n'a même pas suivi ce système quant aux dettes des successions partie mobilières, partie immobilières, qui échoient à l'un ou l'autre des époux pendant le mariage ; ces dettes ne sont à la charge de la communauté qu'en proportion seulement de la valeur du mobilier comparée à la valeur des immeubles (art. 1414) : en sorte que *toutes* les dettes de cette succession ne sont pas, quant à la communauté, considérées comme une charge du mobilier qu'elle renferme : il n'y en a qu'une partie seulement; tandis que *toutes* les dettes des époux existantes lors du mariage, excepté celles qui sont relatives à leurs biens propres, sont une charge du mobilier de chacun d'eux, quelque faible qu'il fût, et quelque considérables que fussent ces dettes.

Pothier aurait voulu que l'on procédât pour les dettes existantes lors du mariage comme on l'a fait pour celles dont sont chargées les successions qui échoient aux époux pendant la communauté : qu'elles ne dussent tomber à la charge définitive de la communauté que dans la proportion de la valeur du mobilier de l'époux débiteur, comparée à la va-

leur de ses immeubles. Cela eût été plus rationnel, et eût corrigé *en partie* ce que le système de la communauté légale peut présenter d'inégalité.

214. Mais telle est la loi : toutes les dettes mobilières de chacun des époux existantes au jour du mariage, n'importe la valeur de son mobilier et de ses immeubles à ce moment, tombent à la charge de la communauté, sauf récompense quant à celles qui seraient relatives à ses propres : telle que celle qu'il devait pour le prix d'une acquisition d'immeubles, ou pour soulte ou retour de lot dans un partage qui lui a attribué plus d'immeubles qu'à ses copartageans, ou les dettes et les legs mobiliers d'une succession d'immeubles, ou les sommes qu'il devait à un entrepreneur qui lui a construit ou réparé une maison ; en supposant, dans tous ces cas, que l'époux possédait encore lors de la célébration les immeubles auxquels se rapporteraient ces mêmes dettes; car s'il ne les possédait déja plus, il est clair qu'elles ne seraient pas relatives à *ses* immeubles, mais bien seulement à des immeubles qu'il *a eus ;* elles ne seraient pas relatives à des biens *propres* de communauté.

215. Et il faut bien remarquer qu'il ne se fait point de compensation ou de confusion, au profit de l'époux, entre les dettes relatives à ses propres, et ses créances ou autre espèce de mobilier : ces créances ou ce mobilier entrent dans sa communauté, sans récompense pour lui, et la dette rela-

tive à un de ses propres demeure à sa charge personnelle. Ainsi, s'il a vendu, peu de temps avant son mariage, un immeuble dont le prix lui est encore dû lors du mariage, et qu'il ait acheté un autre immeuble dont il devait encore le prix lors de la célébration, le prix de l'immeuble par lui vendu est tombé dans sa communauté, sans récompense pour lui, et celui de l'immeuble par lui acheté n'est à la charge de la communauté que sauf récompense pour elle.

216. On entend par dettes mobilières, celles qui ont pour objet quelque chose de mobilier, comme une somme, un cheval, etc., etc.; et quand même l'obligation serait avec hypothèque, la dette ne serait pas moins, en général, à la charge de la communauté, attendu que l'hypothèque, quoique droit réel sur un immeuble (art. 2114), n'est cependant qu'un accessoire de l'obligation, dont, à ce titre, elle ne saurait changer la nature.

217. Comme aujourd'hui toutes les rentes, indistinctement, sont des choses mobilières (art. 529), toutes celles par conséquent qui étaient dues lors du mariage par l'un ou l'autre des époux, même avec hypothèque sur ses immeubles, sont tombées à la charge de la communauté, sans récompense pour elle, excepté toutefois celles qui seraient relatives à ses propres, et dont entend parler le n° 3 de l'art. 1409. Telle serait celle qu'il devait pour

le prix d'un immeuble qu'il possédait encore au moment de la célébration du mariage.

218. Et si l'époux, après avoir vendu cet immeuble, en avait acheté un autre, qu'il possédait encore lors du mariage, et dont il avait payé le prix, la rente due pour l'immeuble acquis et revendu avant le mariage, ne serait pas moins à la charge de la communauté, sans récompense pour elle, encore que l'autre époux offrît de prouver que c'est avec le prix provenu de cet immeuble que le second a été payé. Le nouvel immeuble n'a point, à cet égard, été subrogé au premier, et la rente qui était le prix de celui-ci, n'est pas le prix du second. Aucune disposition du Code sur la matière n'autoriserait à supposer une pareille subrogation. Nous venons de voir que, dans le cas où l'un des époux avait vendu, avant son mariage, un immeuble dont le prix lui était encore dû lors du mariage, et qu'il avait acquis un autre immeuble dont il devait encore le prix à cette époque, le prix du premier immeuble tombe dans la communauté, sans récompense pour l'époux, tandis que le prix du second ne tombe à la charge de la communauté que sauf récompense pour elle; qu'il ne se fait point de compensation ni de subrogation à cet égard; or, la raison est la même dans le cas dont il s'agit maintenant.

Dans le système de Lebrun, l'époux, dans ce dernier cas, serait bien, il est vrai, personnelle-

ment tenu du prix, encore dû, de son acquisition, ainsi qu'il l'est sous le Code, mais du moins, par réciprocité, le prix de sa vente lui demeurerait propre; au lieu que dans le système de Pothier, adopté par le Code, le prix de sa vente, au contraire, entre dans la communauté, sans récompense pour lui, et sa dette pour le prix de son acquisition ne tombe à la charge de la communauté que sauf récompense pour elle : d'où l'on voit, par ce seul exemple, combien la composition de la communauté, soit sous le rapport de l'actif, soit sous celui du passif, est subordonnée au hasard.

C'est même là, il faut le dire, une contradiction de principes, une inconséquence dans la loi; car si la *créance* de l'époux pour le prix de vente d'un immeuble faite avant le mariage, entre dans la communauté, comme chose mobilière, et sans récompense pour l'époux; par parité de motifs, la *dette* de cet époux, quoique pour acquisition d'un immeuble, aurait dû aussi, comme dette mobilière, tomber à la charge de la communauté, sans récompense pour elle, nonobstant la possession de cet immeuble au jour du mariage : c'eût été une conséquence directe du principe que la masse du mobilier est tenue de la masse des dettes mobilières : la dette en effet et la créance sont de même nature; aussi n'a-t-on (1) pu donner d'autre raison, nous ne dirons pas pour justifier, mais pour expliquer cette

---

(1) Pothier, n° 239.

inconséquence dans la loi, que de dire qu'il *a paru trop dur* que le prix d'immeubles que possèderait l'un des époux lors de la célébration du mariage fût supporté par la communauté, tandis qu'il aurait ces immeubles comme propres. Mais on peut répondre qu'il est fort dur aussi pour l'époux qui a vendu tous ses immeubles avant le mariage, quand le conjoint a conservé les siens, et n'a peut-être que des dettes et point de mobilier, de voir que tout ce qu'il possède tombera dans la communauté, tandis que son conjoint conservera tout ce qu'il a. Et si l'on disait qu'on peut prévenir ces résultats par des stipulations, nous dirions à notre tour que ce n'est point là répondre à la question, puisque nous ne discutons pas sur la communauté conventionnelle, mais sur le *système* de la communauté légale. Il ne faut pas s'étonner, d'après cela, de la vive répugnance qu'il a inspirée, comme droit commun de la France, aux jurisconsultes des pays de droit écrit, lors de la discussion de la loi, et qu'il inspire encore aux habitans de ces pays, où il n'est adopté que dans les classes tout-à-fait indigentes, parce qu'alors il est sans les inconvéniens qu'on lui reproche.

Ces inconvéniens, sans doute, étaient bien moindres chez nos ancêtres, où les biens mobiliers étaient généralement de peu de valeur; mais aujourd'hui que le commerce, les arts et le luxe ont donné aux fortunes mobilières une si grande importance, que la mobilisation des rentes de toutes

sortes, des charges d'officiers publics, la création d'une immense quantité de rentes sur l'État, d'actions dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, ont produit tant de valeurs mobilières, on peut dire que ce système n'est plus en harmonie avec l'état actuel de la société, comme système de droit commun. Nous eussions bien préféré le régime de communauté réduite aux acquêts, d'autant mieux qu'il est infiniment plus simple, plus dégagé de cette foule de questions épineuses dont est hérissée la communauté légale.

219. Il n'est pas douteux, d'après ce qui vient d'être dit, que la communauté ne soit tenue des dettes mobilières de chacun des époux, contractées avant le mariage, lorsqu'il n'y a pas eu de contrat, sauf récompense seulement pour celles qui étaient relatives à leurs propres; mais M. Delvincourt enseigne que, lorsqu'il y a eu un contrat, les dettes contractées dans l'intervalle de ce contrat à la célébration, quoique non relatives aux propres de l'époux qui les a contractées, ne tombent à la charge de la communauté que sauf récompense.

Cette décision ne paraît pas s'accorder avec la disposition de l'art. 1409-1°; il serait difficile surtout de l'appliquer aux dettes contractées par le mari. Pouvant en contracter à la charge de la communauté, sans récompense pour elle, le lendemain du mariage, on ne voit pas trop ce qui pourrait l'empêcher de le faire la veille, et quant à celles

que contracterait la femme, comme elles doivent avoir acquis une date certaine antérieurement au mariage, pour que le mari en soit tenu, suivant ce que nous allons dire tout à l'heure, il n'y a pas non plus de raison bien concluante pour les laisser à sa charge personnelle, si elles n'ont pas pour cause des libéralités, ce qui changerait un peu, il faut l'avouer, les conventions matrimoniales dans leurs effets. Mais si la cause de ces dettes existait déja quand la femme s'est obligée, il serait bien difficile au mari de prétendre, à la dissolution de la communauté, que ces dettes doivent rester à la charge personnelle de la femme.

220. Il faut, au surplus, remarquer que la communauté n'est point tenue des dettes qui ne sont pas personnelles à l'un ou à l'autre des époux, quoique les immeubles de cet époux fussent affectés à l'acquittement de ces mêmes dettes.

Ainsi, elle n'est pas tenue d'une dette hypothécaire qui grève un immeuble dont l'un des époux est détenteur : tel serait le cas où, sans s'obliger personnellement, l'époux a consenti à ce que son immeuble fût hypothéqué pour la dette d'un tiers ( art. 2077 ); tel est le cas aussi, bien fréquent, où il a acquis un immeuble grevé d'hypothèque par le vendeur ou par les précédens propriétaires; et quoiqu'il se fût obligé par l'acte d'acquisition à payer son prix aux créanciers hypothécaires, par délégation faite par le vendeur, les dettes ne seraient

pas pour cela tombées à la charge de sa communauté; tel est enfin le cas où, détenteur par suite d'un partage de succession d'immeubles hypothéqués par le défunt, l'époux a payé la dette hypothécaire pour le tout ou pour une part au delà de sa portion héréditaire : cet excédant n'est point à la charge de la communauté; il lui en est dû récompense, si c'est avec ses deniers qu'il a été payé. Dans tous ces cas, en effet, il est vrai de dire que l'époux a tiré des deniers de la communauté, pour son avantage personnel, pour affranchir ses immeubles d'une charge qui les grevait; ce qui rend applicable l'art. 1437, sur les récompenses dues à la communauté.

221. Au lieu que si l'un des époux est obligé personnellement même pour autrui, comme caution, son obligation tombe à la charge de la communauté, sans récompense, sauf à la communauté, si elle est obligée de la payer, l'action en recours contre le débiteur principal. Et soit que l'époux soit obligé principalement, soit qu'il le soit comme caution, la communauté est tenue de son obligation ou pour le total ou pour partie seulement, selon qu'il était obligé solidairement ou sans solidarité; sauf le recours contre le principal obligé.

222. Il est cependant quelques cas où une dette mobilière n'est point à la charge de la communauté quoiqu'elle ne soit pas relative aux immeu-

bles de l'un ou de l'autre époux : tel est le cas où quelqu'un ayant légué, pendant le mariage, son mobilier à l'un des époux, avec déclaration qu'il n'entrerait point dans sa communauté, l'a chargé de délivrer à un tiers un objet désigné, ou de lui payer une somme. Cette dette, comme relative à un propre de l'époux, reste à sa charge personnelle. Si l'art. 1409-1° ne réserve littéralement la récompense à la communauté que pour les dettes relatives aux *immeubles* de l'un ou de l'autre époux, c'est parce que, sous le régime de la communauté légale, les immeubles sont généralement les biens qui leur sont propres; les meubles ne le sont qu'exceptionnellement, et *de eo quod plerumquè fit, statuit lex;* mais cela n'empêche pas d'appliquer les mêmes principes aux dettes relatives à des meubles, lorsque ces meubles se trouvent également être des propres : *ubi eadem ratio est, idem jus esse debet.* Autrement l'époux s'enrichirait aux dépens de la communauté, contre le vœu de l'art. 1437.

223. Et si l'un des époux avait, avant le mariage, vendu une futaie à couper sur son fonds, ou toute autre coupe de bois qui, d'après les règles de l'usufruit, ne devait pas entrer dans la communauté, et que la coupe ne fût point encore faite lors du mariage, il serait tenu de la laisser faire, sans pouvoir réclamer de récompense contre la communauté ; et le prix de cette vente, s'il était encore dû lors de la célébration, serait entré dans la communauté ;

tellement que si, par une nouvelle convention, intervenue depuis le mariage, le marché avait été résilié, l'époux vendeur, qui conserverait ainsi le bois, devrait indemnité à la communauté, pour le prix dont il la priverait, ou il devrait lui abandonner la coupe; car, comme nous l'avons vu précédemment, s'il eût vendu le fonds lui-même avant son mariage, le prix serait entré dans la communauté, et, s'il eût résilié le contrat depuis le mariage, le fonds serait devenu conquêt.

Il faut bien remarquer, dans cette espèce, que si la dette est immobilière par rapport à l'époux vendeur, parce que le bois encore sur pied lors du mariage fait partie de son fonds, néanmoins elle est mobilière par rapport à l'acheteur, ainsi que nous l'avons démontré plusieurs fois (1), et c'est par rapport au créancier, plutôt que par rapport au débiteur, qu'il faut considérer la dette, pour en déterminer la nature. Aussi Pothier (nº 246), suivant en cela le sentiment de Lebrun et des autres auteurs qui ont traité de la communauté, décidait que, si un domicilié de Paris, où jadis les rentes constituées étaient immeubles, se trouvait débiteur, au jour de son mariage, d'une rente de cette espèce envers un habitant de Reims, où ces rentes étaient meubles, la rente était tombée à la charge de sa communauté; et, *vice versâ*, que, si un habitant de Reims était, au temps de son mariage, débiteur

(1) Voyez *suprà*, nº 127, et tome IV, nº 40 et suivans.

d'une rente constituée envers un habitant de Paris, la rente n'était point tombée à la charge de la sienne, si ce n'est, bien entendu, pour les arrérages qui ont couru pendant sa durée. Du reste, le changement de domicile du créancier, depuis le mariage du débiteur, était, comme de raison, sans influence relativement aux droits respectifs de celui-ci et de sa communauté.

Mais si l'un des époux avait, avant son mariage, promis à un tiers un de ses meubles déterminément, comme tel cheval, tel tableau, qu'il n'avait point encore livré lors du mariage, la dette serait évidemment à la charge de sa communauté, soit que l'objet fût encore en sa possession au temps du mariage, soit qu'il n'y fût plus, même par sa faute ; car, dans la première hypothèse, la communauté possédant elle-même l'objet par la possession générale du mobilier de l'époux, il est clair que ce serait à elle à en faire la délivrance, si l'on peut la personnifier ainsi ; et, dans la seconde hypothèse, la dette de l'époux étant une charge de la généralité de son mobilier, qui est entré dans sa communauté, ce serait à la communauté à la supporter.

224. Les obligations qui ont pour objet la constitution de servitudes sur le fonds de l'un des époux, et consenties avant le mariage, doivent être exécutées par lui, sans qu'il lui soit dû pour cela d'indemnité par la communauté à raison même du prix qui en aurait été payé seulement

depuis le mariage : tellement que s'il s'en rachetait pendant le mariage, il devrait une indemnité à la communauté, quoique la servitude n'eût pas encore été exercée, que le prix n'eût pas encore été payé et que ce fût une simple résiliation opérée par la remise du prix, ni plus ni moins. La servitude, en effet, n'était pas moins établie, aujourd'hui, par le seul consentement des parties, puisque la propriété elle-même est transférée de plein droit dès que ce consentement existe (art. 711, 1138 et 1583), et le prix promis avant le mariage à l'époux n'était pas moins acquis à sa communauté : donc en en faisant remise, l'époux a diminué l'actif de sa communauté pour son propre avantage ; donc il s'est placé sous la disposition de l'art. 1437, qui prescrit la récompense toutes les fois que l'un des époux s'est procuré un avantage quelconque aux dépens de sa communauté (1).

225. A l'égard des autres dettes passives immobilières dont l'un ou l'autre des époux était débiteur lors du mariage, l'époux, dit Pothier (n° 243) en est seul tenu, et la communauté n'en est pas chargée.

« Par exemple, dit cet auteur, si, peu avant « mon mariage, j'avais vendu un héritage, dont « je n'avais pas encore mis l'acheteur en posses-

---

(1) Voyez ce qui a été dit *suprà*, n° 174, sur un cas semblable, contre l'opinion de Pothier, suivie mal à propos, surtout sous le Code, par M. Toullier.

« sion lors de mon mariage, je demeure seul tenu
« de la dette de cet héritage envers l'acheteur ; ce
« n'est point une dette de ma communauté, dans
« laquelle l'héritage n'est point entré. »

Cela ne souffre aucune difficulté ; l'époux, encore possesseur de l'immeuble lors du mariage, est chargé de la délivrance. Mais Pothier poursuit, et dit : « N'importe que la dette soit d'un immeuble
« certain et déterminé, comme dans l'espèce pré-
« cédente, ou d'un immeuble indéterminé.

« Par exemple, si mon père, dont je suis héri-
« tier, qui n'avait point de vignes, a légué à quel-
« qu'un en ces termes : *Je lègue à un tel un arpent*
« *de vignes dans les bons cantons de la province ;*
« ce legs, dont j'étais encore débiteur lorsque je
« me suis marié, est la dette d'un immeuble indé-
« terminé, dont la communauté légale avec ma
« femme ne doit pas être chargée. C'est pourquoi,
« si, durant mon mariage, j'achète un arpent de
« vignes pour le délivrer au légataire et acquitter
« le legs, je devrai récompense à la communauté
« de la somme que j'en ai tirée pour l'acquisition
« de cet arpent, comme ayant servi à acquitter
« une dette dont j'étais seul tenu.

« Il en serait autrement si le legs était conçu en
« ces termes : *Je lègue à un tel de quoi acheter un*
« *arpent de vignes.* Ce ne serait pas en ce cas un
« arpent de vignes qui aurait été légué, mais la
« somme d'argent qui est nécessaire pour l'ache-
« ter. La dette de ce legs, dont je suis tenu, ne

« serait pas la dette d'un immeuble, mais la dette « d'une somme d'argent, et par conséquent une « dette mobilière qui entre dans la communauté. »

M. Toullier a reproduit les décisions de Pothier sur ce point, en les adoptant; et M. Delvincourt dit pareillement : « De ce que la loi ne met à la « charge de la communauté que les dettes mobi- « lières de l'époux, il faut en conclure qu'elle n'est « pas tenue de leurs dettes immobilières. Cette dis- « tinction était bien plus importante anciennement « que les rentes étaient immeubles. Maintenant il « n'y a que le cas où l'un des époux aurait con- « tracté, avant le mariage, l'obligation de livrer « un immeuble, et ne l'aurait pas remplie. Cette « obligation étant immobilière, la communauté « n'en serait pas tenue. »

Nous en tombons d'accord lorsqu'il s'agira de la promesse faite, avant le mariage, de délivrer un immeuble que l'époux débiteur possédait encore lors du mariage; mais il y a plus de difficulté sur le cas prévu par Pothier, celui d'une obligation de délivrer un arpent de vignes indéterminé, lorsque l'époux, ainsi que le suppose cet auteur, n'avait point de vignes.

Supposons, en effet, que la succession de celui qui a légué l'arpent de vignes, et qui n'avait pas de vignes ni d'autres immeubles, se fût ouverte pendant le mariage de l'héritier : incontestablement cette dette, quoique dette d'un immeuble, serait tombée à la charge de la communauté, qui

aurait eu tout le mobilier de cette même succession. Cela eût été vrai dans l'ancien droit, comme ce le serait sous le Code, d'après l'art. 1411, suivant lequel *les dettes* (indistinctement) d'une succession purement mobilière échue à l'un des époux pendant le mariage, sont pour *le tout* à la charge de la communauté. Sans cela, la communauté, dans notre espèce, se serait enrichie aux dépens de l'époux héritier; or, elle ne doit pas plus s'enrichir aux dépens de l'un des époux (art. 1433), qu'un des époux ne doit s'enrichir à ses dépens (art. 1437). Et dans l'hypothèse traitée par Pothier, où la dette existait avant le mariage, est-ce que la succession mobilière du testateur ne s'est pas confondue dans la masse du mobilier de l'héritier, et n'est pas ainsi entrée dans sa communauté? Car Pothier ne paraît pas appliquer sa décision seulement au cas où cette succession se composait de biens immobiliers possédés encore par l'époux lors du mariage, cas dans lequel le legs étant une dette relative aux propres de cet époux, il resterait effectivement à sa charge personnelle, soit qu'on le considérât comme dette mobilière, soit qu'on le considérât comme dette immobilière; Pothier raisonne d'une manière générale, en envisageant seulement la dette comme immobilière. Mais on peut très bien, selon nous, répondre que si, dans le cas où cette succession, supposée toute mobilière, se fût ouverte pendant le mariage de l'époux, l'on n'eût point pris en considération la

nature de la dette pour décider qu'elle n'en était pas moins, quoiqu'immobilière, à la charge de la communauté, et cela par une raison évidente; de même il semble qu'on ne devrait pas non plus, dans le cas où la succession s'est ouverte avant le mariage, avoir égard à ce que cette dette est immobilière, pour la mettre, comme le fait Pothier, à la charge de l'époux personnellement. Elle était une charge de la généralité de son mobilier, comme, lorsque la succession s'est ouverte pendant le mariage, elle était une charge de la généralité du mobilier que lui a laissé le testateur; et dans aucune des deux hypothèses, elle n'était assurément relative à ses immeubles personnels. Ajoutez que celui qui n'a point de vignes, et qui lègue un arpent de vignes, ne fait que nominalement un legs d'immeubles; en réalité, c'est une obligation d'acheter un arpent de vignes, pour le livrer au légataire, qu'il impose à son héritier; or, cette obligation, au fond, est de la *valeur* d'un arpent de vignes. Le légataire n'aurait assurément aucune action en revendication, aucune action *réelle* pour en demander l'exécution; son droit, en cas d'inexécution, se convertirait nécessairement en dommages-intérêts, comme dans les obligations de faire proprement dites; quoique du reste nous tombions volontiers d'accord que la somme payée à titre de dommages-intérêts ou autrement, à la place de la chose due, n'entrerait point dans la communauté du légataire; mais ce n'est pas de ce qu'il s'agit ici; il s'agit seulement

de la communauté de l'héritier débiteur, et nous avouerons que la décision de Pothier nous paraît souffrir beaucoup de difficulté.

Supposons aussi que l'un des époux eût vendu successivement, avant son mariage, un même immeuble à deux personnes, qui toutes deux lui ont payé le prix de leur acquisition : il a bien assurément contracté envers l'une et l'autre une obligation immobilière ; mais est-ce à dire pour cela que la dernière contractée ( l'immeuble ayant ensuite été délivré au premier acheteur ) restera à sa charge personnelle ? Nous croyons, au contraire, qu'elle tombera à la charge de la communauté ; c'est elle, en effet, qui a profité du prix de cette seconde vente ( comme elle a profité du prix de la première ), par la confusion de ce prix dans la masse du mobilier de l'époux. Cette seconde obligation était en réalité pour lui une obligation de dommages-intérêts, une obligation mobilière, puisqu'il ne pouvait livrer le même immeuble aux deux personnes auxquelles il l'avait vendu par des contrats distincts. Par le second contrat, il avait, dans le droit actuel, vendu la chose d'autrui (art. 711, 1138 et 1583); il avait même fait un contrat nul d'après l'art. 1599. Si le prix de cette seconde vente ne lui avait pas encore été payé lors du mariage, on ne prétendrait probablement pas que ce prix est entré dans sa communauté, et qu'il doit néanmoins récompense à la communauté, à raison de la décharge qu'il a été obligé d'en donner à l'acheteur, envers lequel il n'a pas rempli

son propre engagement ; on dirait, au contraire, que ce prix ne lui était dû que sous une condition qu'il n'a pas remplie, et en conséquence qu'il n'a jamais fait partie de son mobilier, qu'il n'est point entré dans sa communauté. Or, il en doit être de même quoiqu'il lui ait été payé avant le mariage ; il n'était que de fait dans la masse de son mobilier, et ce n'est que de fait aussi qu'il est entré dans sa communauté : d'où l'on doit conclure que la dette de l'époux envers le second acheteur, soit relativement à la restitution de ce prix, soit relativement aux dommages-intérêts, est à la charge de la communauté, qui détient ce prix : autrement il arriverait une chose tout-à-fait choquante, c'est que la communauté aurait ou pourrait avoir deux prix du même objet sans qu'il lui en coutât rien. Voilà donc encore un cas où une dette ayant pour objet un immeuble tombe à la charge de la communauté, contrairement à la décision de Pothier.

Supposez aussi que j'aie, avant mon mariage, vendu à Paul la maison de Philippe, moyennant telle somme, qu'il m'a payée, avec promesse par moi de faire consentir Philippe à la délivrance, me portant fort pour lui, ce qui est une obligation très valable d'après l'art. 1120, quoiqu'elle ait en apparence pour objet direct la vente de la chose d'autrui ; mais c'est parce qu'elle a aussi, conditionnellement, pour objet les dommages-intérêts, si Philippe ne ratifie pas. Et supposez, en outre, que Philippe n'ait pas voulu ratifier : dans ce cas, mon obliga-

tion est tout aussi bien immobilière que celle de l'héritier chargé par son auteur du legs d'un arpent de vignes indéterminé, et dans le système de Pothier il faudrait, pour être conséquent, décider que ma dette à ce sujet est restée à ma charge personnelle. Mais, s'il en était ainsi, le prix du traité fait avec Paul ne serait pas non plus tombé dans ma communauté, car je n'avais droit à ce prix que sous une condition que je n'ai pas remplie ; et si je ne l'ai point acquis définitivement, je ne l'ai pas non plus versé définitivement dans ma communauté ; en sorte que la question n'aurait plus d'importance que sous le rapport des dommages-intérêts qui pourraient être dus à Paul, acheteur, en sus de la restitution du prix par lui payé. Mais en réalité ce serait ma communauté qui serait tenue de ma dette envers lui, soit quant à l'obligation de lui rendre le prix, s'il l'avait payé, et avec les dommages-intérêts tels que de droit, soit quant à la décharge qui lui serait due, dans le cas contraire. Et cependant, si l'on devait suivre la doctrine de Pothier sur ces sortes de dettes immobilières, l'on serait amené à décider, dans ce cas, que le prix reçu par moi a été définitivement acquis à ma communauté, d'après la règle générale que tout le mobilier possédé par les époux lors du mariage tombe dans leur communauté, et néanmoins que ce qui peut être dû au tiers acheteur, faute d'exécution du contrat de vente, devrait être payé par moi : ce qui, encore une fois, ne serait pas juste, ni conforme au principe de la

matière, *eadem debet esse ratio commodi et incommodi.*

Supposons encore que j'aie, avant mon mariage, vendu à Paul ma maison, qui a été brûlée par ma faute pareillement avant le mariage, et après que j'en avais reçu le prix : ma dette est aussi bien une dette immobilière que celle de délivrer un arpent de vignes indéterminé; mais cette dette doit-elle rester à ma charge personnelle? Nous ne le croyons pas non plus; ma communauté, qui a profité de tout mon mobilier, dans lequel était confondu le prix de cette maison, est tenue de cette dette, qui était une charge de mon mobilier, puisqu'elle n'était en aucune façon relative à des biens qui me soient demeurés propres. Si le prix de la maison eût encore été dû lors de mon mariage, il est clair que ma communauté n'aurait pas pu le réclamer, puisqu'il ne m'était dû que sous une condition que je n'ai pas remplie, l'exécution du contrat de vente : la créance pour ce prix n'aurait réellement point fait partie de mon mobilier, ni par conséquent de ma communauté; or, de ce que je l'avais touché avant mon mariage, cela doit-il faire quelque chose quant à la question dont il s'agit? Non sans doute, car j'avais contracté l'obligation de rendre ce prix, avec dommages-intérêts, s'il y avait lieu, dans le cas où je me mettrais par mon fait dans l'impossibilité d'exécuter le contrat de vente.

Et si l'on disait que, dans ces différens cas, la communauté a trouvé un prix de vente dans la

masse du mobilier de l'époux, et qu'il n'y a dès lors rien d'étonnant qu'elle soit tenue de l'obligation de celui-ci envers l'acheteur ; mais que, dans l'espèce du legs d'un arpent de vignes indéterminé, dont l'époux était chargé avant son mariage, elle n'a pas reçu de prix pour cela ; nous répondrions qu'il en est absolument de même, puisque l'époux a eu la succession mobilière du testateur qui l'a grevé de ce legs, et que ce mobilier s'est confondu dans sa communauté.

Enfin, si l'un des époux avait, avant son mariage, vendu un immeuble dont l'acheteur a été évincé depuis le mariage, l'action en garantie, comme celle en délivrance, serait bien immobilière de sa nature; aussi le produit n'en tomberait-il pas dans la communauté de l'époux acheteur, s'il était évincé pendant son mariage, du moins il n'y entrerait que sauf récompense, comme représentation d'un droit immobilier aliéné pendant le mariage, et néanmoins cette action, dans l'espèce, serait bien à la charge de la communauté de l'époux vendeur, puisqu'elle a eu le prix de l'immeuble dans la masse du mobilier de celui-ci. Dira-t-on que l'action était simplement mobilière ; qu'elle avait seulement pour objet la restitution du prix payé, et des dommages-intérêts, s'il y avait lieu? Mais elle était tout aussi bien immobilière que celle en délivrance, car dès que l'acheteur est évincé, c'est comme si on ne lui avait pas délivré la chose : il peut tenir cette délivrance pour non avenue, puisqu'elle n'a rien produit pour

lui, et en demander une nouvelle; et ce n'est que *ex necessitate* qu'il conclut à la restitution du prix, avec dommages-intérêts, s'il y a lieu; or, dans le cas du legs d'un arpent de vignes indéterminé, on ne peut contraindre non plus l'époux débiteur qu'à payer la valeur d'un arpent de vignes, et non à délivrer un arpent de vignes en nature.

D'ailleurs Pothier lui-même avait dit auparavant (n° 235) que les obligations de faire ou de ne pas faire dont est tenu l'un des époux lors de son mariage, tombent à la charge de sa communauté, sans récompense pour elle (1), « attendu que de telles « dettes sont des dettes mobilières; car, faute par « le débiteur d'accomplir son obligation, elle se ré- « sout en dommages-intérêts, qui consistent dans « une somme d'argent, à laquelle ils sont évalués, « et par conséquent en quelque chose de mobilier. » Et il est bien évident que Pothier entend parler des obligations de faire quelque chose d'immobilier, comme serait la construction d'un bâtiment, puisqu'il allait de soi que l'obligation de faire quelque chose de mobilier tombait à la charge de la communauté : il n'y avait pas besoin pour cela de parler de la *conversion* de la dette en dommages-intérêts, en quelque chose de *mobilier*. Or, nous soutenons que l'obligation, imposée par un testateur qui n'avait point de vignes, à son héritier, de délivrer à un tiers un arpent de vignes, peut tout aussi

(1) C'est aussi ce que disent MM. Delvincourt et Toullier.

bien s'analyser en dommages-intérêts, à la volonté du débiteur, que celle de construire une maison : ni l'une ni l'autre, sans doute, ne sera exécutée comme elle devait l'être ; ni l'une ni l'autre n'était alternative, ni même du nombre de celles qu'on appelle *facultatives* (1); mais ce n'est pas de ce qu'il s'agit ici. Si l'on veut considérer la *nature* des deux obligations, il est vrai de dire qu'elles sont toutes deux immobilières.

Mais dans l'esprit du Code, la nature de la dette n'est pas tant à considérer que le fait que cette dette est ou non relative à des biens propres à l'un ou à l'autre des époux, et si l'on s'est servi de l'expression dettes *mobilières* dans l'art. 1409-1°, pour en charger la communauté, c'est pour dire que les choses *immobilières* que l'un d'eux devrait au jour du mariage, et qu'il possèderait encore à cette époque, seraient délivrées par lui, sans récompense sur la communauté ; que cette délivrance ne serait point considérée comme l'aliénation d'un propre faite pendant le mariage. Tel est le cas où l'un des époux avait vendu un immeuble avant son mariage, et ne l'avait point encore livré lors de la célébration,

(1) Cela est si vrai que, dans les obligations de faire, le créancier a le droit de demander à être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur, si celui-ci ne l'exécute pas (article 1144); et dans celles de ne pas faire, il peut demander que ce qui a été fait par contravention à l'engagement soit détruit aux dépens du débiteur, sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu (art. 1145). *Voyez* au surplus, au tome X, n° 458 et suivans, ce que nous avons dit à ce sujet.

époque où il le possédait encore. Nous avons vu plus haut ( n° 223 ) que, nonobstant la généralité des termes de l'art. 1409-1°, des dettes mobilières antérieures au mariage sont à la charge personnelle de l'époux qui les a contractées, quoiqu'elles ne fussent pas une charge des *immeubles* qu'il possédait lors du mariage; or pourquoi, en sens inverse, des dettes immobilières ne pourraient-elles pas être, également par exception, à la charge de la communauté? nous n'en voyons pas la raison, si ce n'est la lettre de la loi, et encore ne fournit-elle qu'un argument *è contrario*, argument dangereux, parce qu'il est souvent fautif.

Les dettes immobilières aujourd'hui ne sont guère plus que des abstractions, attendu que la propriété de la chose, quand il s'agit d'un corps certain, est conférée de suite au créancier, par le fait seul du consentement (art. 711, 1138 et 1583); d'où il suit qu'il n'y a plus qu'une simple obligation de délivrance, une affaire d'exécution; au lieu qu'il en était bien différemment dans les anciens principes, surtout par rapport aux rentes, qui étaient presque partout des immeubles, et par cela même des dettes immobilières pour celui qui en était débiteur.

226. Nous avons dit plus haut, n° 116, sur la composition de l'actif de la communauté, que, lorsque l'un des époux était créancier, sous une alternative, d'une chose mobilière ou d'une chose

immobilière, l'objet entrait ou non dans la communauté, selon que c'était la chose mobilière ou la chose immobilière qui était payée ; par la même raison, si c'est l'époux qui est débiteur d'une telle dette, sa communauté en sera ou non chargée, suivant que ce sera la chose mobilière ou la chose immobilière qui sera payée.

Si c'est le créancier qui a le choix, il n'y a pas de difficulté : ce sera la chose qu'il demandera qui sera la chose due, sans qu'il y ait lieu à aucune récompense pour la communauté contre l'époux, ou pour l'époux contre la communauté. Il faudrait même le décider ainsi quoique ce fût l'époux débiteur qui eût le choix : s'il payait la chose mobilière, la communauté n'aurait pas d'indemnité à réclamer pour cela ; s'il payait la chose immobilière, il n'en aurait pas davantage à réclamer contre elle. La dette n'était pas partie mobilière, partie immobilière, comme serait l'obligation de délivrer une maison avec les meubles qu'elle renferme ; elle était d'une seule nature, ou mobilière ou immobilière, et c'était le paiement qui devait la déterminer. Aussi, dans le cas où ce serait la femme qui serait débitrice, le mari ne pourrait payer la chose immobilière sans son consentement.

227. Mais ne confondons pas avec ces sortes de dettes, une obligation dite *facultative :* par exemple, *je lègue ma maison à Paul, si mieux n'aime mon héritier lui payer dix mille francs ;* ou bien : *je*

*lègue dix mille francs à Paul, mais il sera loisible à mon héritier de lui donner à la place ma maison.*

Dans le premier cas, ce qui est légué, c'est uniquement la maison ; les 10,000 fr. sont seulement *in facultate solutionis*, tellement que si la maison était venue à périr sans la faute de l'héritier, il n'eût plus rien été dû ; tandis que si l'obligation eût été alternative, les 10,000 fr. auraient été dus (art. 1193). D'où il suit que si l'héritier paie la somme au légataire pendant le mariage de celui-ci, cette somme ne tombera pas dans la communauté de ce légataire, ou du moins elle n'y entrera que moyennant reprise. Et si l'héritier la paie pendant son mariage, il en devra récompense à sa propre communauté.

Dans le second cas, s'il livre au légataire la maison, durant le mariage de ce dernier, la maison elle-même tombera dans la communauté de ce légataire ; et si c'est pendant son mariage que l'héritier a fait cette délivrance, sa communauté lui devra à lui-même récompense de l'aliénation de son propre pour l'acquittement d'une dette qui était devenue une charge de cette même communauté.

228. Il faut observer que la communauté n'est pas moins tenue des dettes des époux quoique ces dettes fussent relatives aux propres de l'un d'eux, sauf, dans ce cas, récompense pour elle, si elle les a acquittées de ses deniers. La rédaction de l'ar-

ticle 1409-1° ne laisse aucun doute sur ce point, et on l'a toujours entendu ainsi dans l'ancien droit : « La communauté se compose passivement, dit « l'article, *de toutes* les dettes mobilières dont les « époux étaient grevés au jour de la célébration de « leur mariage, ou dont se trouvent chargées les « successions qui leur échoient durant le mariage, « *sauf la récompense pour celles relatives aux im-* « *meubles propres à l'un ou à l'autre des époux.* » Or, la récompense suppose le paiement, et le paiement l'obligation de payer : tout paiement suppose une dette. (Art. 1235.)

La chose est importante sous plus d'un rapport, comme on le verra successivement : notamment en ce que les créanciers même de la femme peuvent, pour les dettes de cette classe comme pour les autres, poursuivre leur paiement sur les biens de la communauté ; et comme toutes les dettes de la communauté, tant qu'elle dure (1), sont en même temps les dettes du mari, ces créanciers pourraient aussi poursuivre sur ses biens personnels le paiement de leurs créances, quoiqu'elles fussent relatives aux propres de la femme ; sauf à lui son recours contre elle.

229. Mais quoiqu'en principe la communauté

---

(1) Nous disons *tant qu'elle dure*, à cause de l'art. 1485, suivant lequel le mari, après la dissolution de la communauté, ne peut être poursuivi que pour moitié des dettes personnelles à la femme et qui étaient tombées à la charge de la communauté, en supposant toutefois que la femme ou ses héritiers l'aient acceptée. (Art. 1494.)

soit chargée de toutes les dettes mobilières de l'un ou de l'autre époux, contractées avant le mariage, néanmoins, pour que la femme ne pût pas la grever par des actes qu'elle eût pu facilement antidater, le Code, adoptant à cet égard l'ancienne jurisprudence des arrêts, décide, par l'art. 1410, que « la communauté n'est tenue des dettes mobilières « contractées avant le mariage par la femme, qu'au- « tant qu'elles résultent d'un acte authentique an- « térieur au mariage, ou ayant reçu, avant la même « époque, une date certaine, soit par l'enregistre- « ment, soit par le décès d'un ou de plusieurs si- « gnataires dudit acte (1).

« Le créancier de la femme, en vertu d'un acte « n'ayant pas de date certaine avant le mariage, ne « peut en poursuivre contre elle le paiement que « sur la nue-propriété de ses immeubles per- « sonnels.

« Le mari qui prétendrait avoir payé pour sa « femme une dette de cette nature, n'en peut de- « mander la récompense ni à sa femme ni à ses hé- « ritiers. »

230. On voit par là combien ceux qui traitent par acte sous seing-privé avec une fille ou une veuve, courent de dangers, s'ils ne font enregistrer au plus tôt leur titre, dans le cas où leur débitrice

---

(1) Soit aussi par l'insertion de sa substance dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire (art. 1328); ce qu'il faut nécessairement sous-entendre.

n'aurait pas d'immeubles, dont la nue-propriété pût répondre du paiement de leurs créances : aussi Pothier pensait-il qu'on devait avoir égard aux circonstances.

On voit aussi que la femme peut, par le moyen facile d'une antidate, faire des libéralités sous la forme d'un acte à titre onéreux, et qui s'exécuteront sur la nue-propriété de ses biens, sans pour ainsi dire qu'il y ait moyen pour le mari de s'y opposer, puisque la preuve de la simulation serait impossible en fait dans la plupart des cas, la femme soutenant elle-même que c'est une dette légitime antérieure au mariage, contractée par conséquent par elle à une époque où elle pouvait la contracter seule.

Enfin que veut dire la dernière disposition de l'article, « que le mari qui prétendrait avoir payé « pour sa femme une dette de cette nature n'en « peut demander *la récompense* ni à sa femme ni à « ses héritiers ? » Car de deux choses l'une : ou cette disposition est insignifiante, ou elle est injuste. Elle est insignifiante, s'il s'agit d'une dette pour laquelle le mari n'eût eu aucune récompense à réclamer, parce qu'elle n'était point relative aux immeubles propres de la femme ; et c'est ainsi que plusieurs des commentateurs du Code (1) paraissent l'avoir entendue, en disant « qu'en payant la dette, « le mari en a reconnu la véracité. » Elle est injuste

(1) Notamment M. Delvincourt.

si la dette était relative aux propres de la femme, ou si, sans être relative à ses propres, la femme a stipulé la reprise de ses apports en cas de renonciation à la communauté, reprise qu'elle ne peut exercer qu'à la charge, comme de raison, de faire compte des dettes qui la concernaient et qui ont été acquittées par la communauté; ou si la communauté était réduite aux acquêts, ou enfin s'il y avait simplement exclusion des dettes : dans tous ces cas, en effet, la femme s'enrichirait aux dépens du mari. Aussi, dans l'ancienne jurisprudence, l'on n'a jamais entendu la chose en ce sens; on n'a jamais rétorqué contre le mari ce qui avait été admis pour le protéger : ce serait une innovation faite sans motif, ou qui n'en aurait qu'un déraisonnable.

Dira-t-on que le mari n'avait qu'à ne pas payer la dette, puisque la loi l'autorisait à s'y refuser? Mais fallait-il qu'il laissât exproprier sa femme de la nue-propriété de ses immeubles, au grand détriment de ses enfans et de sa femme elle-même, sans parler de l'incommodité qui aurait pu en résulter pour sa propre jouissance, comme chef de la communauté? Aussi ne saurions-nous adopter cette dernière interprétation, malgré la rédaction vicieuse de cette disposition. On a simplement voulu dire que le mari qui aurait payé une dette de cette nature l'aurait fait avec toutes les conséquences du droit commun, ni plus ni moins : avec récompense dans les cas où elle serait due; sans récom-

pense dans le cas contraire. Il vaut encore mieux voir une superfétation dans la loi, que de lui donner un sens et un effet en opposition directe avec l'équité et les principes de la loi elle-même sur la matière.

Si le tiers envers lequel la femme était obligée avant son mariage n'avait pu se procurer un titre en règle : comme lorsqu'elle avait géré les biens de quelqu'un en son absence, ou lui avait causé du tort par un crime ou un délit, il pourrait poursuivre son paiement sur les biens de sa débitrice sans être tenu d'en réserver la jouissance au mari. Bien mieux, il pourrait le poursuivre sur les biens de la communauté, et par cela même sur ceux du mari; car le mari est tenu sur ses propres biens des dettes de la communauté : et le tiers pourrait prouver par témoins la certitude de la date de la dette. (Article 1348.)

Les titres exécutoires contre la femme sont pareillement exécutoires contre le mari personnellement, sauf en ce qui touche la contrainte par corps, dont les effets sont personnels

Toutefois, comme à l'égard des héritiers (article 877), les créanciers ne doivent pouvoir poursuivre l'exécution contre le mari que huit jours seulement après la signification du titre, à personne ou domicile. Il y a absolument même raison que pour les héritiers.

## § II.

### *Des dettes des successions.*

SOMMAIRE.

231. *Les dettes d'une succession purement mobilière échue à l'un des époux pendant le mariage, sont à la charge de la communauté pour le tout, sauf les effets du bénéfice d'inventaire.*

232. *Observations sur le cas où cette succession est échue à la femme, soit avant, soit pendant le mariage.*

233. *Les dettes d'une succession purement immobilière sont supportées par l'époux à qui elle est échue.*

234. *Néanmoins, lorsqu'elle est échue au mari, les créanciers peuvent poursuivre leur paiement même sur les biens de la communauté, sauf récompense ou indemnité.*

235. *Si elle est échue à la femme, et que celle-ci l'ait acceptée du consentement du mari, les créanciers peuvent poursuivre leur paiement et sur les biens de la succession et sur la nue-propriété des biens personnels de la femme; mais ils doivent réserver la jouissance de ces derniers au mari, si la femme n'a accepté la succession qu'en vertu d'autorisation du juge.*

236. *Réfutation de l'opinion d'un auteur qui prétend que les créanciers peuvent poursuivre leur paiement même sur les biens de la communauté et sur ceux du mari lorsque celui-ci a autorisé sa femme à accepter cette succession purement immobilière.*

237. *Si la succession est partie mobilière, partie immobilière, la communauté contribue aux dettes dans la proportion de la valeur du mobilier comparée à celle des immeubles.*

238. *Cette portion contributoire se règle d'après l'inventaire, auquel le mari doit faire procéder, soit que la succession soit échue à sa femme, soit qu'elle soit échue à lui personnellement.*

239. *Ce qui a lieu lorsqu'il n'y a pas eu d'inventaire; ce qu'on entend par preuve* par commune renommée.

240. *Les créanciers de la succession partie mobilière, partie immobilière, peuvent poursuivre leur paiement même sur les biens de la communauté, si elle est échue au mari, ou si, échue à la femme, celle-ci l'a acceptée du consentement de son mari.*

241. *Si la femme héritière n'a accepté la succession que comme autorisée en justice, et que le mobilier n'en ait pas été confondu dans la communauté sans un inventaire préalable, les créanciers ne peuvent poursuivre leur paiement que sur les biens de la succession et sur la nue-propriété des biens personnels de la femme.*

242. *Comment se règle la contribution aux dettes lorsqu'il y a dans la succession des immeubles dont la propriété n'appartenait point incommutablement au défunt, ou qui sont détenus par des tiers.*

243. *Comment elle se règle aussi lorsque le défunt était débiteur ou créancier de l'époux.*

244. *Les règles ci-dessus régissent les dettes d'une donation comme celles résultant d'une succession.*

245. *Pour la fixation de la contribution aux dettes entre l'époux héritier et sa communauté, il faut distraire des biens, meubles ou immeubles, les objets que le défunt devait à des tiers, les legs à titre universel, et ceux de corps certains; les legs de sommes sont assimilés aux dettes.*

231. Les dettes des successions échues à l'un ou à l'autre des époux, ou à tous deux, sont aussi à la charge de leur communauté, mais sous les distinctions suivantes :

Ou la succession est purement mobilière,

Ou elle est purement immobilière, ce qui sera rare, mais enfin ce qui n'est pas impossible, puis-

que la loi le suppose, et tel serait le cas de la succession d'un mineur ou d'un interdit dont on aurait vendu tout le mobilier;

Ou enfin elle est tout à la fois mobilière et immobilière.

L'art. 1411 statue sur le premier cas, en ces termes :

« Les dettes des successions purement mobilières « qui sont échues aux époux pendant le mariage, « sont pour le tout à la charge de la communauté. »

Et si la succession n'a point été acceptée sous bénéfice d'inventaire, non seulement la communauté est tenue des dettes *etiam ultrà vires* vis-à-vis des créanciers, mais elle l'est aussi vis-à-vis de l'époux héritier, qui ne lui doit à cet égard aucune récompense, soit qu'elle soit échue au mari, soit qu'elle soit échue à la femme.

Si l'époux n'est héritier que pour partie, les dettes sont à la charge de la communauté dans la proportion de la part héréditaire de cet époux, ce qui s'applique pareillement au cas où la succession est en partie mobilière et en partie immobilière, en observant toutefois que, dans ce cas, ce sera le partage qui déterminera la part héréditaire de meubles et la part héréditaire d'immeubles, même en ce qui concerne la communauté (art. 883); et la contribution aux dettes entre l'époux et sa communauté, que nous allons bientôt expliquer, se règlera en conséquence.

Quant aux successions purement mobilières ou-

vertes *avant* le mariage, et dont ne s'occupe point l'art. 1411, leurs dettes rentrent dans les dettes des époux existantes au jour de la célébration, encore que la succession n'eût été acceptée que pendant le mariage, bien mieux, après la dissolution de la communauté, attendu que l'acceptation a un effet rétroactif. (Art. 777.)

Et quoique l'on ne parle que des dettes dans cet art. 1411, néanmoins il en est de même des legs : ils sont aussi une charge de la succession. C'est ce que nous expliquerons plus bas.

232. Si cette succession purement mobilière est échue à la femme, il y a une importante distinction à faire entre le cas où elle était ouverte et acceptée avant le mariage, et le cas contraire.

Si elle était ouverte et acceptée par la femme lorsque celle-ci s'est mariée, le mari, en sa qualité de chef de la communauté, est lié par l'acceptation de sa femme, aussi bien que la femme elle-même : en conséquence, si l'acceptation a eu lieu purement et simplement, les époux sont tenus des dettes de cette succession, *etiam ultrà vires*, pour le tout ou pour partie, selon que la femme est seule héritière, ou qu'elle ne l'est que pour partie seulement. Et quand même elle n'aurait accepté que sous bénéfice d'inventaire, soit parce qu'elle était alors mineure (1),

(1) Mais alors l'acceptation n'aurait pu se faire qu'en vertu d'une délibération d'un conseil de famille. (Art. 776.)

soit pour plus de précaution, elle ne serait pas moins assujétie au rapport envers ses cohéritiers, s'il y avait lieu. (Art. 843.)

Mais si la succession ne s'est ouverte que depuis la célébration du mariage, ou que, déja ouverte à cette époque, elle ne fût point encore acceptée par la femme, celle-ci ne pourrait l'accepter sans le consentement du mari. Toutefois, s'il n'en voulait pas, et que la femme eût un intérêt à l'accepter indépendamment de son intérêt comme femme commune en biens, parce qu'elle aurait stipulé la reprise de ses apports en cas de renonciation, la justice pourrait l'autoriser à accepter, à la charge de le faire sous bénéfice d'inventaire (1); et, dans ce cas, le mari ne serait tenu envers les créanciers de la succession, que de leur en abandonner le mobilier, pourvu qu'il ne l'eût point confondu dans sa communauté sans un inventaire préalable. (Article 1416.)

Du reste, comme nous l'avons dit au titre *des Successions,* tome VI, n° 424, le mari, en sa qualité de chef de la communauté, et comme exerçant les droits de sa femme par rapport à cette succession mobilière, peut fort bien l'accepter quoique la femme ne veuille pas concourir à l'acceptation. Il n'a même pas besoin pour cela, comme les créanciers d'un héritier qui renonce au préjudice de leurs droits, de se faire autoriser par justice (art. 778); l'acceptation est de sa part un acte d'administration

---

(1) Voyez tome VI, n° 426.

des biens de la communauté, dans laquelle cette succession, purement mobilière, est tombée tout entière, ou pour toute la part de sa femme, si elle n'était pas seule héritière. Aussi peut-il en provoquer le partage sans le concours de la femme (article 818), et par là il l'accepte. Il n'a pas non plus besoin d'agir en vertu de l'art. 1166, comme s'il exerçait les droits de l'un de ses débiteurs qui ne l'exerce pas lui-même; il a un droit plus puissant encore que celui des créanciers de l'héritier qui renonce, puisque la femme, par l'adoption du régime en communauté, doit être considérée comme ayant, dès le mariage, cédé à sa communauté l'exercice de tous les droits que la loi y fait entrer; ce qui répond à l'objection que la communauté n'a acquis celui dont il s'agit qu'autant que la femme elle-même l'a acquis, et que nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue (art. 775); car, précisément, au contraire, la femme n'y peut renoncer au préjudice de son mari. Toutefois, dans ce cas, elle ne serait obligée envers les créanciers de la succession qu'en qualité de commune en biens, et les différences sont importantes.

233. Lorsque la succession est tout immobilière, les dettes et les legs dont elle est grevée ne sont point à la charge de la communauté, mais à la charge personnelle de l'époux héritier, sauf le droit qu'ont les créanciers de poursuivre leur paiement sur les immeubles de ladite succession. (Art. 1412.)

234. Si elle est échue au mari, les créanciers peuvent poursuivre leur paiement, soit sur tous ses biens propres, soit même sur ceux de la communauté; sauf, dans ce second cas, la récompense due à la femme ou à ses héritiers. (*Ibid.*)

C'est une conséquence du principe énoncé plus haut, que le mari a qualité pour obliger la communauté pour son propre intérêt, et même dans l'intérêt d'un tiers, et que toutes ses dettes deviennent les dettes de la communauté, sauf récompense s'il y a lieu; comme, *vice versâ,* toutes les dettes de la communauté sont les dettes du mari, sauf aussi récompense, s'il y échet.

Et il est indifférent, à cet égard, que la succession fût ouverte et acceptée avant le mariage, ou qu'elle ne soit échue que depuis le mariage, pourvu, dans la première hypothèse, que le mari en possédât encore les biens lors du mariage : les dettes de cette succession ne seraient pas moins des dettes relatives à ses propres immobiliers, lesquelles, à ce titre, ne seraient tombées à la charge de la communauté que sauf récompense, ainsi qu'il a été dit au paragraphe précédent, en expliquant le n° 1er de l'art. 1409. Seulement, s'il ne possédait plus qu'une partie des immeubles de la succession lors de la célébration du mariage, les dettes encore existantes à cette époque ne seraient restées à sa charge personnelle que proportionnellement.

235. Si cette succession, purement immobilière,

est échue à la femme, et que celle-ci l'ait acceptée du consentement de son mari, les créanciers peuvent poursuivre leur paiement sur tous les biens qui la composent, et sur tous les biens personnels de la femme, sans être tenus de réserver au mari la jouissance même de ces derniers biens.

Mais si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice, au refus du mari, les créanciers, en cas d'insuffisance des biens de la succession, ne peuvent se pourvoir que sur la nue-propriété des autres biens personnels de la femme. (Art. 1413.)

Au lieu que si la succession se fût ouverte avant le mariage, et qu'elle eût déja été acceptée par la femme au jour de la célébration, les créanciers, qui auraient eu par cela même la femme pour obligée, pourraient se pourvoir sur ses autres biens comme sur ceux de la succession, sans être tenus de réserver la jouissance même des premiers au mari ; et ils ne seraient pas forcés, comme ils le sont dans le premier cas, où ils ne viennent sur les autres biens de la femme qu'en cas d'insuffisance de ceux de la succession, de discuter préalablement ces derniers biens.

236. M. Toullier prétend que, lorsque la femme a accepté la succession avec le consentement de son mari, celui-ci s'est par cela même soumis à l'action des créanciers, lesquels, d'après cela, peuvent aussi poursuivre leur paiement sur les biens de la com-

munauté, et, par voie de conséquence, sur les biens personnels du mari, sauf les récompenses telles que de droit. Il se fonde sur l'art. 1419, qui le décide ainsi pour le cas où la femme s'est obligée du consentement du mari; et, généralisant sa doctrine, il soutient que l'on ne doit point appliquer aux maris qui autorisent leurs femmes à faire tel ou tel acte, la maxime *qui auctor est, non se obligat;* que cette maxime n'est vraie qu'à l'égard des tuteurs qui autorisent le mineur à traiter.

A ce sujet, M. Toullier combat M. Delvincourt, nous ne dirons pas assurément avec beaucoup de force, mais, nous le disons à regret, avec beaucoup d'âpreté. On lit au n° 282 du tome XII de son ouvrage, ces propres expressions : « Cette doctrine « (celle de M. Delvincourt, que la règle générale est « dans l'art. 1413, et l'exception dans l'art. 1419), « est fausse en tout point; mais étant professée avec « beaucoup d'assurance par un professeur qui jouit « de grands honneurs dans l'université, elle pour- « rait devenir contagieuse...... » Et ailleurs : « Nous « avons dû réfuter la doctrine d'un professeur dont « plusieurs milliers d'élèves *sont contraints d'acheter* « *l'ouvrage, etc.* »

C'est là une erreur sous tous les rapports, et que nous ne croyons pas devoir autrement qualifier, par des motifs que le lecteur appréciera facilement. Quoi qu'il en soit, l'opinion de M. Delvincourt sur le point en question a toujours été partagée par ses nombreux collègues à la Faculté de Paris; et com-

ment pourrait-il d'ailleurs en être autrement, puisqu'elle est fondée sur le texte le plus formel? Comment M. Toullier lui-même peut-il espérer d'éluder, par des dissertations tirées de coutumes abrogées, dont bien souvent il force le sens naturel, un texte aussi positif? Il dit que c'est du seul silence de cet art. 1413, relativement à la communauté, que l'on argumente pour prétendre que les créanciers de la succession purement immobilière échue à la femme et acceptée par celle-ci avec l'autorisation de son mari, ne peuvent poursuivre leur paiement sur les biens de la communauté; mais il n'a pas voulu voir que ce silence est décisif, lorsque le Code, dans l'article précédent, second alinéa, dit positivement que ces créanciers peuvent se faire payer tant *sur les biens de la communauté* que sur ceux du mari, auquel la succession est échue, et lorsque dans l'art. 1419 l'on a dit aussi de la manière la plus formelle que le créancier avec lequel la femme a contracté du consentement du mari, peut poursuivre son paiement tant sur les biens de la communauté que sur ceux du mari et ceux de la femme. Pourquoi, en effet, dans l'article 1413, aurait-on omis de parler des biens de la communauté, lorsqu'on en parle aussi explicitement dans ces deux articles, et encore dans l'article 1416, premier et second alinéa, et implicitement encore, et par exclusion, dans le cas de l'art. 1417? Pourquoi? La raison en est simple: c'est parce que, quoi qu'en dise M. Toullier, le mari

qui ne fait que seulement autoriser sa femme à faire un acte dont le bénéfice ne doit pas entrer dans la communauté, ne s'oblige pas personnellement, et n'oblige pas par conséquent les biens de la communauté elle-même; or, tel est le cas d'une succession purement immobilière échue à la femme. Et s'il en est autrement dans celui de l'art. 1419, c'est parce que la loi a présumé que la femme, derrière laquelle se cacherait le mari, contracterait, emprunterait dans l'intérêt de la communauté, ou même quelquefois dans l'intérêt du mari exclusivement; mais cela n'était pas à craindre au sujet de l'autorisation d'accepter une succession purement immobilière; aussi, lorsqu'une partie des biens de la succession doit entrer dans la communauté, parce qu'elle est partie mobilière, partie immobilière, l'autorisation que le mari donne à la femme de l'accepter, oblige la communauté, et par suite le mari lui-même.

Si, par cela seul que le mari autorise simplement sa femme à faire un acte, il engageait la communauté, il faudrait aussi changer la rédaction de l'art. 1432, non pas cette fois en y ajoutant, mais en retranchant des expressions qui seraient évidemment inutiles. Cet article porte : « Le mari *qui « garantit solidairement ou autrement* la vente que « sa femme a faite d'un immeuble personnel, a pa« reillement un recours contre elle, soit sur sa part « dans la communauté, soit sur ses biens person« nels, s'il est inquiété. » Or, il eût été bien plus simple de dire, dans le système de M. Toullier :

« Le mari qui a autorisé sa femme à vendre un im« meuble appartenant à celle-ci, a contre elle un « recours, s'il est inquiété, » sans parler de *garantie solidaire ou autrement*. Cependant on a toujours regardé comme constant que le mari qui ne fait que simplement autoriser sa femme à vendre un de ses propres, n'est point tenu de la garantie envers l'acheteur, parce qu'en effet elle n'est due que par le vendeur, et le mari n'est point vendeur. Sans doute il est tenu du remploi, ou, à défaut de remploi, de la récompense envers sa femme, et par conséquent aussi envers les créanciers de celle-ci, au nombre desquels se trouve l'acheteur évincé, mais ce n'est pas là l'obligation de garantie.

Nous croyons donc, au contraire, que M. Toullier a donné trop d'extension à la disposition de l'article 1419, quand il en a fait un principe qui ne souffre aucune limitation, même dans le cas d'une succession purement immobilière échue à la femme, et que celle-ci a acceptée du consentement de son mari. C'est vouloir, mais bien en vain, s'élever contre un texte clair et positif, surtout si on le rapproche de ceux qui le précèdent ou le suivent; c'est aussi méconnaître celui de l'article 1432, dont la disposition a toujours été entendue en ce sens, que le mari qui ne fait simplement qu'autoriser sa femme à vendre, ne se soumet par cela seul à la garantie.

Objecterait-on que les créanciers de la succession peuvent cependant poursuivre leur paiement sur

tous les biens personnels de la femme, sans être tenus d'en réserver la jouissance au mari, et qu'ainsi des droits de la communauté se trouvent affectés des conséquences de l'acceptation faite avec son autorisation, tandis qu'il en serait autrement si l'acceptation avait eu lieu seulement avec l'autorisation de la justice? Mais nous répondrions en disant que précisément la loi l'a dit, au lieu qu'elle n'a pas dit dans ce cas, comme elle l'a fait dans plusieurs autres, que les créanciers de la femme pourraient poursuivre leur paiement sur les biens de la communauté, ce qui eût été dire aussi, par voie de conséquence, qu'ils pouvaient le poursuivre de même sur les biens du mari. En autorisant sa femme à accepter la succession, le mari est censé avoir voulu qu'elle fût obligée à leur égard sur tous ses biens, par conséquent avoir renoncé, en ce qui les concerne, à son droit de jouissance; mais il n'y a pas à conclure de là qu'il a entendu s'obliger personnellement envers eux. Un créancier hypothécaire, dans le droit romain, et il en serait de même dans notre droit en plus d'un cas, un créancier hypothécaire, disons-nous, qui intervenait dans la vente que le débiteur faisait de la chose hypothéquée, était bien censé avoir renoncé à son droit d'hypothèque en faveur de l'acquéreur; de même que l'usufruitier qui intervenait dans la vente faite par le propriétaire de la chose soumise à l'usufruit, était censé renoncer à son droit d'usufruit; mais ni l'un ni l'autre n'était censé pour cela accéder aux obligations

du vendeur; de là cette maxime : *Aliud est vendere, aliud est vendenti consentire*, L. 160, ff. *de Reg. jur.* Or, il en est de même du mari : il est censé avoir renoncé, en faveur des créanciers de la succession, à la jouissance qu'il avait des biens de sa femme; mais il n'est pas censé pour cela avoir voulu s'obliger personnellement envers eux; et cependant il le serait si sa communauté était tenue des dettes, car les créanciers de la communauté sont les créanciers du mari.

Si l'on objectait aussi que, dans l'art. 1419, on suppose bien cependant que la dette a pu être contractée dans le seul intérêt de la femme, puisque la récompense est positivement réservée à la communauté ou au mari, nous répondrions que cela est possible en effet; mais comme le cas contraire ne l'est pas moins, la loi, allant au devant des difficultés qui auraient pu s'élever à ce sujet, est partie d'une présomption générale, qui, bien que non littéralement écrite dans l'article, n'en est pas moins virtuellement la base sur laquelle repose sa décision. Mais ces incertitudes n'existaient pas au sujet d'une succession purement immobilière échue à la femme, et il n'y avait pas de raison de mettre le mari, lorsque la succession lui aurait paru douteuse, dans la nécessité de refuser à sa femme son autorisation pour l'accepter, et d'obliger ainsi cette dernière à recourir à l'autorisation judiciaire; ce qui entraîne toujours quelques frais, et souvent des lenteurs et des difficultés.

237. Enfin lorsque la succession échue à l'un des époux est en partie mobilière et en partie immobilière, les dettes dont elle est grevée ne sont à la charge de la communauté que jusqu'à concurrence de la portion contributoire du mobilier dans les dettes, eu égard à la valeur de ce mobilier comparée à celle des immeubles. ( Art. 1414. )

C'est-à-dire que si le mobilier forme le quart ou le tiers des biens, la communauté est tenue du quart ou du tiers des dettes. On a suivi en cela le sentiment de Lemaître et de Pothier, contre celui de Renusson et de Lebrun, qui regardaient toutes les dettes mobilières du défunt comme une charge de son mobilier ( de même que les dettes de l'époux existantes lors du mariage sont une charge de ses meubles ), et qui les mettaient, en conséquence, à la charge de la communauté. Ces derniers auteurs étaient plus conséquens ; mais le sentiment des premiers est préférable, parce qu'on ne peut, pour des successions qui échoient pendant le mariage, et qu'on ne s'attendait peut-être pas à recueillir, faire des stipulations pour prévenir l'inconvénient qui résultait du système de Lebrun et de Renusson, ainsi qu'on le peut aisément quant aux dettes existantes lors du mariage. Pothier, comme nous l'avons dit plus haut, était même d'avis que les dettes de chacun des époux existantes lors du mariage ne devraient être à la charge définitive de la communauté que dans la proportion de la valeur de son mobilier comparée à celle de ses immeubles ; mais

son sentiment n'a pas été adopté en ce point : seulement les dettes relatives aux biens propres à l'un ou à l'autre des époux ne tombent à la charge de la communauté que sauf récompense.

Dans cette division des dettes d'une succession partie mobilière, partie immobilière, entre l'époux héritier et sa communauté, il n'y a pas à examiner si telle ou telle de ces mêmes dettes est relative à un immeuble possédé par le défunt lors de sa mort, et qui est ainsi devenu un propre pour l'héritier; ce n'est que par rapport aux dettes de celui-ci lors du mariage que cette distinction est à faire. L'époux est censé payer personnellement toutes les dettes relatives aux immeubles qu'il a recueillis du défunt, par le paiement d'une portion de la totalité des dettes, calculée en raison de la valeur de ces mêmes immeubles comparée à la valeur du mobilier : autrement il y aurait double emploi. Aussi notre art. 1414 ne fait-il point, comme l'article 1409-1°, de restriction pour les dettes relatives aux immeubles : il se borne à établir simplement une contribution des dettes de la succession, quelle que soit leur origine ou leur cause, entre l'époux héritier et sa communauté, en proportion de la valeur du mobilier de cette même succession, comparée à la valeur de ses immeubles.

Ainsi, supposez que le défunt ait laissé deux immeubles, valant chacun 50,000 fr., et sur le prix de l'un desquels il devait encore lors de sa mort la somme de 30,000 fr. Supposez aussi qu'il devait

une autre somme de 30,000 fr. pour différentes causes, étrangères à ses immeubles, et qu'il ait laissé pour 50,000 fr. de mobilier, en créances, meubles meublans, marchandises, etc. Dans cette espèce, l'époux, qui a pour 100,000 fr. d'immeubles, doit supporter les deux tiers des dettes de toutes sortes, mais pas davantage, et la communauté, qui a 50,000 fr. de mobilier, l'autre tiers. Tandis que si l'époux devait personnellement supporter les 30,000 fr. qui restaient encore dus par le défunt sur le prix de l'un de ses immeubles, sur le fondement que c'est une dette relative à un objet qui demeure propre à cet époux, et encore les deux tiers des autres 30,000 fr. de dettes, il est clair que la proportion que la loi a voulu établir serait blessée; car l'époux en définitive supporterait pour 50,000 fr. des dettes, au lieu qu'il n'en doit supporter que pour 40,000 fr., ou les deux tiers.

On pourrait toutefois prétendre qu'il convient, dans l'espèce, de laisser à la charge personnelle de l'époux les 30,000 fr. dus sur le prix de l'un des immeubles, mais en estimant d'autant moins cet immeuble: alors, comme il aurait pour 70,000 fr. seulement d'immeubles, et la communauté pour 50,000 fr. de mobilier, et qu'il n'y aurait à régler la contribution que pour les autres 30,000 fr. de dettes seulement, l'on dirait que l'époux en doit supporter les sept douzièmes, ou 17,500 fr., et la communauté les autres cinq douzièmes, ou 12,500 fr. : ce qui ferait que l'époux aurait en définitive à supporter

47,500 fr. des 60,000 fr. de dettes, tandis que dans le premier système, il n'en supporte en tout que pour 40,000 fr. seulement. Mais nous ne pensons pas que tel soit l'esprit de l'article 1414 : c'est encore moins le texte même.

238. La portion contributoire se règle d'après l'inventaire auquel le mari doit faire procéder, soit de son chef, si la succession le concerne personnellement, soit comme dirigeant et autorisant les actions de sa femme, s'il s'agit d'une succession à elle échue. ( Art. 1414. )

239. A défaut d'inventaire, et dans tous les cas où le défaut de cet acte préjudicierait à la femme, elle ou ses héritiers peuvent, lors de la dissolution de la communauté, poursuivre les récompenses de droit, et même faire preuve tant par titres et papiers domestiques que par témoins, et au besoin par la commune renommée, de la consistance et valeur du mobilier non inventorié. ( *Ibid.* )

Le mari n'est jamais recevable à faire cette preuve (*ibid.*). C'est sa faute de n'avoir pas fait l'inventaire, qui lui était expressément recommandé par la loi.

Cette preuve *par commune renommée* est ce qu'il y a de plus vague, de plus incertain : les personnes qui sont appelées pour déposer ne sont pas seulement crues dans leurs dires de ce qu'elles savent par elles-mêmes, personnellement ; elles sont admises aussi à déposer de choses dont elles ont eu connaissance

seulement par *ouï-dire, par commune renommée.* Ainsi elles viendront déclarer qu'elles ont entendu dire que celui de la succession dont il s'agit passait généralement pour avoir une bibliothèque d'une valeur de 10,000 fr., qu'il avait un mobilier meublant valant 20,000 fr., etc. ; mais rien de précis, comme le sont, ou doivent l'être, les dépositions des témoins ordinaires, pour faire foi dans l'esprit du juge. Au reste, le danger de cette preuve se fait assez sentir, pour que les tribunaux ne doivent l'admettre *qu'en cas de besoin*, comme le dit notre article.

Et quoiqu'il soit interdit au mari qui n'a pas fait d'inventaire, de faire *cette preuve*, et que ces mots se réfèrent grammaticalement à la preuve *tant par titres et papiers domestiques que par témoins, et au besoin par la commune renommée*, néanmoins il ne faut pas douter, si la consistance du mobilier de la succession échue au mari était bien établie par un acte authentique de partage, que cet acte ne tînt lieu d'inventaire. Les articles 1499 et 1504 justifieraient au besoin cette décision : on y parle *d'un inventaire* ou *d'un état en bonne forme* propre à justifier de la consistance du mobilier dans des cas aussi où la loi commandait de la constater dans l'intérêt de la femme.

D'ailleurs, lorsque la succession est échue à plusieurs, il est clair que ce n'est pas l'inventaire fait après son ouverture qui détermine ce que chaque héritier a eu de meubles et d'immeubles : c'est l'acte de partage, et il ne paraît pas que les rédacteurs du

Code aient entendu qu'il serait fait un nouvel inventaire pour faire cette contestation : un *état en bonne forme* était tout ce qu'on pouvait raisonnablement exiger : or, dans notre hypothèse, cet état se trouve dans l'acte de partage.

On sent facilement que le défaut d'inventaire pourrait préjudicier à la femme ou à ses héritiers sous un double rapport : ou parce que le mari, si c'était à lui que la succession fût échue, pourrait vouloir prétendre qu'il est entré dans la communauté une plus grande quantité de mobilier que celle qui y est entrée en réalité, afin de mettre à la charge de la communauté une plus forte part des dettes qu'elle n'eût dû en supporter proportion gardée, et s'alléger personnellement d'autant ; ou en faisant tout le contraire, si la succession était échue à la femme, afin d'alléger la communauté.

240. Dans ce cas d'une succession partie mobilière, partie immobilière, la contribution aux dettes par l'époux héritier et par la communauté, n'empêche pas que les créanciers de cette succession ne poursuivent leur paiement sur les biens de la communauté, soit que la succession soit échue au mari, soit qu'elle soit échue à la femme, lorsque celle-ci l'a acceptée du consentement de son mari ; le tout, sauf les récompenses respectives. ( Art. 1416. )

On a craint qu'il ne s'élevât une multitude de difficultés entre les créanciers de la succession échue à la femme, et le mari, au sujet de la portion con-

tributoire de la communauté dans les dettes. Nous disons *de la succession échue à la femme*, car, dans le cas où elle est échue au mari, la disposition de l'art. 1416 n'attribue pas un droit particulier aux créanciers, en les autorisant à poursuivre leur paiement intégralament sur les biens de la communauté, puisqu'ils auraient ce droit en vertu des principes généraux, et spécialement en vertu de l'art. 1412, 2e alinéa, quoique la succession fût purement immobilière, et qu'ainsi il n'en fût rien versé dans la communauté.

241. Si le mari, lorsque la succession est échue à la femme, craint les conséquences de cette disposition, il n'a qu'à ne pas l'autoriser à l'accepter; alors, si la femme a accepté avec l'autorisation de la justice, et si, en outre, il y a eu inventaire, les créanciers de la succession ne peuvent poursuivre leur paiement que sur les biens tant mobiliers qu'immobiliers de l'hérédité, et, en cas d'insuffisance, sur la nue-propriété des autres biens personnels de la femme. (Art. 1417.)

Mais si, dans ce cas du refus du mari d'autoriser sa femme à accepter la succession partie mobilière, partie immobilière à elle échue, et acceptée avec l'autorisation de la justice, le mobilier de cette succession a été confondu dans la communauté sans un inventaire préalable, les créanciers de l'hérédité peuvent poursuivre leur paiement en entier aussi sur les biens de la communauté, comme si le mari avait auto-

risé sa femme à accepter la succession (art. 1416, 2e alinéa); sauf les récompenses telles que de droit.

Ils ne sont même pas obligés de discuter préalablement les biens personnels de la femme.

Et dans ce cas, comme dans celui où le mari a autorisé sa femme à accepter la succession, les créanciers de cette succession ont par cela même le mari pour débiteur, et ils peuvent, en conséquence, le poursuivre sur ses propres biens comme sur ceux de la communauté; sauf les récompenses telles que de droit.

242. Si le défunt possédait des immeubles dont il n'était point propriétaire incommutable, ou parce qu'ils lui avaient été donnés et que la donation n'était pas encore affranchie de toute révocation, ou parce qu'il les avait acquis à réméré ou par un contrat sujet à rescision, il est clair que si, à la dissolution de la communauté, l'époux héritier n'était pas encore devenu propriétaire incommutable, par ratification ou autrement, on ne pourrait considérer ces immeubles comme les autres biens de la succession, pour régler la portion contributoire aux dettes, puisqu'il pourrait encore en être évincé. Les époux ou leurs représentans feraient donc un réglement provisoire et conditionnel, ou bien ils devraient traiter comme à forfait par un réglement définitif.

En sens inverse, si le défunt avait des droits sur des immeubles possédés, lors de sa mort, par des

tiers, et dans lesquels l'époux héritier ne serait point encore rentré lors de la dissolution de la communauté, mais qu'il pourrait encore recouvrer, ces mêmes immeubles ne devraient pas, il est vrai, être mis sur la même ligne que les autres immeubles de la succession, pour régler entre lui et la communauté la contribution aux dettes, car il est incertain s'il les recouvrera ; mais, d'un autre côté, on ne devrait pas non plus n'y avoir aucun égard : on devrait procéder aussi par réglement provisoire et conditionnel, ou traiter à forfait.

243. Si l'époux qui a accepté purement et simplement la succession (1) était créancier du défunt d'une somme qui n'est point entrée dans la communauté, parce qu'elle a été stipulée propre, ou parce qu'elle avait été donnée par le défunt avec déclaration qu'elle ne tomberait pas dans la communauté, il ne faudrait pas moins, nonobstant la confusion, le comprendre dans le passif, pour régler la contribution aux dettes entre lui et sa communauté. La confusion n'a aucun effet à l'égard de cette contribution ; elle n'éteint d'ailleurs pas, à proprement parler, la dette ; elle empêche seulement l'exercice de l'action, parce que l'héritier dans la personne duquel elle s'est opérée ne peut se poursuivre lui-même : *Potiùs confusio eximit personam ab obliga-*

(1) Car s'il n'avait accepté que sous bénéfice d'inventaire, il n'y aurait aucune difficulté, puisqu'on ne pourrait alléguer de confusion. (Art. 802.)

*tione, quàm extinguit obligationem.* Aussi, dans le droit romain, l'héritier créancier du défunt portait-il sa créance au chapitre du passif, pour faire le calcul et la retenue de la quarte falcidie sur les legs, lorsqu'ils dépassaient les trois quarts de la valeur des biens de l'hérédité, calcul qui se faisait sur la masse dégagée des dettes (1).

Ainsi, en supposant que l'époux fût créancier du défunt pour une somme de 10,000 fr., à raison d'une donation que celui-ci lui avait faite depuis le mariage, avec déclaration que la somme lui demeurerait propre; que le défunt dût aussi 10,000 fr. à une autre personne, et qu'il ait laissé une succession de 100,000 fr. d'actif, dont 60,000 fr. d'immeubles et 40,000 de mobilier, les dettes, nonobstant la confusion, ne seront pas moins comptées pour 20,000 fr.; par conséquent la communauté, qui a en mobilier les deux cinquièmes de l'actif, aura à supporter pour 8,000 fr. de dettes; les autres 12,000 fr. seront supportés par l'époux. Mais comme il est personnellement créancier de 10,000 fr., à la dissolution de la communauté, il compensera sa part contributoire dans les dettes avec sa créance, et devra encore 2,000 fr. à la masse. En sorte que les dettes payées pour sa part, la communauté aura encore 32,000 fr. nets du mobilier de cette succession.

---

(1) Voyez tome VIII, n° 333, ainsi que les lois romaines qui y sont citées, et tome XII, n° 481.

Que si, au contraire, on regardait la créance de l'époux comme ayant été éteinte par la confusion dès la mort du défunt, le résultat ne serait pas le même : dans l'espèce, l'époux, il est vrai, n'aurait qu'à supporter les trois cinquièmes de la dette de 10,000 francs envers le tiers, ou 6,000 francs, et la communauté les deux autres cinquièmes, ou 4,000 fr.; mais comme sa créance serait éteinte, la différence en définitif serait de 4,000 fr. à son préjudice, puisque, d'après la première manière d'opérer, il n'a, au moyen de la compensation de sa créance avec sa part contributoire dans les dettes, que 2,000 fr. d'indemnité seulement à compter à la communauté, tandis que d'après le second calcul, il lui devrait 6,000 fr.; et la communauté, qui avait à en payer 8,000, n'en paierait que 4,000; ce qui ne doit pas être.

En sens inverse, si c'était l'époux qui fût débiteur envers le défunt d'une somme de 10,000 fr., qui était restée à sa charge personnelle, par exemple, parce que c'était le prix ou le restant du prix d'un immeuble à lui vendu qu'il possédait encore au jour du mariage; qu'il y eût aussi pour 20,000 fr. de dettes, 60,000 fr. d'immeubles, et 40,000 fr. de mobilier y compris la créance du défunt sur lui, l'époux contribuerait de même au paiement des dettes pour les trois cinquièmes, ou pour 12,000 fr., indépendamment des 10,000 fr. qu'il devait pour le prix de son immeuble personnel, et la communauté y contribuerait pour les deux autres cinquièmes,

ou 8,000 fr. En sorte qu'en supposant qu'elle ait payé les 20,000 fr. dus aux tiers, l'époux, lors de sa dissolution, aurait à lui faire raison, 1° de 12,000 fr., montant de sa contribution, et 2° de 10,000 fr., montant de sa dette : total 22,000 fr. En réunissant ces 22,000 fr. aux 30,000 fr. qu'il y a eu de mobilier, non compris la créance sur l'époux, mais en retranchant les 20,000 fr. de dettes, la communauté aura pareillement 32,000 fr. nets dans cette hérédité ; tandis que si l'on considérait comme éteinte par la confusion la dette de l'époux envers le défunt, le mobilier, au lieu d'être, dans l'espèce, de 40,000 f., ne serait plus que de 30,000, ou du tiers de la masse des biens : la communauté n'aurait alors, il est vrai, qu'à supporter le tiers dans les 20,000 fr. de dettes, ou 6,666 fr. 66 c., et l'époux les deux autres tiers, ou 13,333 fr. 33 c. ; mais, à raison de l'extinction de la créance du défunt sur lui, la communauté perdrait en réalité 8,666 fr. 66 c., puisque, d'après la première manière d'opérer, elle a 32,000 f. nets, au lieu que d'après la seconde, elle n'aurait en définitif que 23,333 fr. 33 c. L'époux, de la sorte, s'affranchirait presqu'en totalité de sa dette envers le défunt, et qui était demeurée à sa charge personnelle ; ce qui est pareillement inadmissible.

La communauté doit être considérée comme un tiers à qui l'époux aurait cédé ses droits sur la succession ; or, la confusion n'empêcherait point un cessionnaire de se faire faire raison de la dette de l'héritier envers le défunt, et, *vice versâ*, elle n'em-

pêcherait point l'héritier de réclamer, outre le prix de la vente, le montant de sa créance; le tout, sauf stipulation contraire (art. 1698); L. 2, § 18, ff. *de hered. vend.*, et L. 37, ff. *de Peculio*. La raison en est simple : l'héritier est censé avoir vendu l'émolument entier de la succession, mais seulement cela; d'où il suit qu'il faut en déduire ce que le défunt lui devait, comme il faut y comprendre ce qu'il devait au défunt.

Si l'on devait décider que la créance de l'époux sur le défunt a été éteinte par la confusion, il ne resterait plus que 10,000 fr. de dettes seulement; et par conséquent cet époux, qui a 60,000 fr. d'immeubles, contribuerait à leur paiement pour les trois cinquièmes, ou 6,000 fr., et la communauté, qui a 40,000 fr. de mobilier, contribuerait pour les deux autres cinquièmes, ou 4,000 fr.; mais alors la communauté perdrait une partie des avantages que doit lui procurer la créance qu'avait l'époux sur le défunt, et cependant elle doit être à cet égard considérée comme un tiers cessionnaire : or, en la considérant ainsi, il y a 20,000 fr. de dettes, au paiement desquelles l'époux héritier doit contribuer pour 12,000 fr., au lieu de 6,000 seulement qu'il aurait à supporter dans le premier système.

*Vice versâ*, si l'on regardait la dette de l'héritier envers le défunt comme éteinte par la confusion, la masse du mobilier, au lieu d'être de 40,000 fr., ne serait plus que de 30,000 seulement; en sorte que, dans le paiement des 20,000 fr. supposés dus

par le défunt à des étrangers, l'époux aurait à en supporter les deux tiers, ou 13,666 fr. 66 c., et la communauté 6,333 fr. 66 c.; mais alors l'époux serait surchargé, car en comptant, ainsi qu'on le doit, sa dette dans la masse du mobilier, ce mobilier est de 40,000 fr., par conséquent la communauté doit supporter 8,000 fr. des dettes, et l'époux 12,000 fr. seulement. En effet, la communauté ne doit pas plus, par rapport à lui, effacer sa dette, que lui ne doit, par rapport à elle, effacer sa créance.

244. Les règles consacrées par les articles 1411 et suivans, et que nous venons de développer, régissent les dettes d'une donation comme celles résultant d'une succession. (Art. 1418.)

Et l'on entend par là, non seulement les donations de biens à venir, faites par le contrat de mariage des époux, vulgairement dites *institutions contractuelles,* et qui emportent aussi, comme les successions *ab intestat,* l'obligation, pour le donataire, de payer les dettes du donateur, dans la proportion de la quotité des biens donnés (art. 1084, 1085 et 1086 analysés et combinés); mais on entend aussi les donations testamentaires, c'est-à-dire les legs universels ou à titre universel, lesquels sont également assujétis aux paiemens des dettes et charges de l'hérédité du testateur. (Art. 1009 et 1012.)

245. Pour régler la contribution aux dettes entre

l'époux héritier et sa communauté, il est clair qu'il ne faut point comprendre dans la masse soit des immeubles soit des meubles, les objets dont le défunt n'était que simplement détenteur, comme dépositaire, locataire, etc., ou qu'il avait vendus ou donnés, sans en avoir fait encore la délivrance au temps de sa mort.

Il n'y faut pas non plus comprendre les corps certains, soit meubles, soit immeubles, qu'il a légués; et s'il a fait un legs à titre universel d'une quotité fixe de tous ses biens, comme le tiers, le quart, ce tiers ou ce quart, qui contribue aussi aux dettes et aux legs à titre particulier, doit également être retranché.

Mais les legs particuliers de sommes doivent être assimilés aux dettes dans les rapports de l'héritier et de sa communauté.

Ainsi, soit une succession en tout de 100,000 fr., dont 60 000 fr. d'immeubles, et 40,000 de mobilier; le legs de l'un des immeubles valant 10,000 fr., un legs d'une somme de 5,000 fr., 20,000 fr. de dettes, y compris les frais funéraires, de scellé et d'inventaire, et l'époux seul héritier.

Comme il ne recueille en réalité que pour 50,000 f. d'immeubles, et 40,000 de mobilier, dont la masse doit entrer dans la communauté, il doit contribuer pour les cinq neuvièmes, et la communauté pour les quatre neuvièmes, au paiement des 20,000 fr. de dettes et des 5,000 fr. légués, c'est-à-dire qu'il aura personnellement à supporter 13,888 fr. 85 c.,

et la communauté 11,111 fr. 15 c.; tandis que si l'on ne retranchait pas l'immeuble légué, l'époux contribuerait pour les six dixièmes, et la communauté pour les quatre autres dixièmes, au paiement des 20,000 fr. de dettes et du legs de 5,000 fr. Or, il y aurait une différence de 1,111 fr. 15 c. au désavantage de l'époux.

Mais si, au lieu d'un legs de 5,000 fr., l'on suppose le legs d'un objet mobilier déterminé, par exemple, le legs des meubles qui garnissent telle maison, les marchandises de tel magasin, telle créance, telle action dans une compagnie, d'une valeur pareillement de 5,000 fr., il faudra aussi retrancher ce legs de la masse du mobilier, qui, ainsi réduite à 35,000 francs, contribuera, avec les 50,000 d'immeubles recueillis par l'époux, au paiement des 20,000 fr. de dettes, dans la proportion de sept dix-septièmes, et les immeubles pour les autres dix dix-septièmes : en d'autres termes, la communauté, après le prélèvement du legs mobilier, aura à payer 8,235 fr. 30 c. de dettes, et l'époux 11,764 fr. 70 c.

En résultat, dans le premier cas, la communauté, retranchement fait des 11,111 fr. 15 c. de charges qu'elle supporte, a 28,888 fr. 85 c. de valeurs; et dans le second, retranchement fait du legs de l'objet mobilier valant 5,000 fr., et des 8,235 fr. 30 c. qu'elle supporte dans les dettes, elle a 26,764 fr. 70 c. : différence, 2,123 fr. 45 c.

Et nous justifions cette différence en disant que

lorsque le testateur a légué un objet certain, il a fait par là un retranchement de cet objet de la classe des biens à laquelle il appartient, et n'a laissé à son héritier que le surplus ; au lieu que lorsqu'il a légué une somme, cette somme est une charge de tous ses biens indistinctement : elle a et doit avoir, par rapport à la communauté de l'époux héritier, le même effet qu'une dette.

## § III.

### *Des dettes, tant en capitaux qu'arrérages ou intérêts, contractées pendant la communauté par le mari seul, ou par la femme avec le consentement du mari.*

SOMMAIRE.

246. *Le mari, comme administrateur de la communauté, peut la grever de dettes sans le concours de sa femme.*

247. *Et les dettes contractées par la femme du consentement du mari sont aussi à la charge de la communauté, sauf récompense, s'il y a lieu.*

248. *Mais la présomption que la femme, en contractant une obligation avec le consentement du mari, le fait dans l'intérêt de la communauté, et sur laquelle est fondé l'article* 1419, *ne s'applique pas à tous les cas.*

249. *Dans les rapports de la femme avec le créancier, cet article ne déroge pas au droit commun : conséquence.*

250. *La femme qui n'a traité qu'en vertu de la procuration de son mari n'est point personnellement obligée : développemens, et application de ce principe à différens cas.*

251. *Mais la femme marchande publique oblige aussi la communauté en s'obligeant.*

252. *Quand la femme est-elle marchande publique?*

253. *Les billets souscrits par la femme marchande publique sont*

*censés faits pour son commerce, à moins qu'une autre cause n'y soit exprimée.*

254. *La femme marchande publique peut même hypothéquer et aliéner ses immeubles, sans autorisation, pour cause relative à son commerce, à l'exception toutefois des immeubles stipulés dotaux.*

255. *La communauté est tenue aussi de quelques autres dettes, notamment des constitutions de dot, dans les termes des articles* 1438 *et* 1439.

246. En sa qualité d'administrateur de la communauté, le mari peut contracter seul, et sans le concours de sa femme, des obligations qui la chargent, même indéfiniment. Son pouvoir à cet égard est illimité : il peut s'obliger aussi pour des tiers, sans que la communauté y ait intérêt : il peut même la charger par ses délits et ses crimes : seulement, les condamnations qu'il viendrait à subir pour crime emportant mort civile, ne peuvent s'exécuter sur la part de la femme (art. 1425), et les amendes auxquelles il serait condamné pour crime n'emportant pas mort civile, ne grèvent la communauté que sauf récompense pour la femme, au cas où elle l'accepterait (article 1424). Nous expliquerons avec plus d'étendue ces modifications à la section suivante.

Ainsi, toutes les dettes contractées par le mari sont à la charge de la communauté, sauf la récompense dans les cas où elle a lieu.

247. Et les créanciers peuvent poursuivre le paiement des dettes que la femme a contractées avec le consentement du mari, tant sur tous les biens

de la communauté que sur ceux du mari ou de la femme; sauf récompense due à la communauté, ou l'indemnité due au mari. (Art. 1419.)

On a pensé que le mari pourrait engager sa femme à contracter dans un intérêt qui serait tout-à-fait celui de la communauté, par exemple, par un emprunt dont elle lui remettrait ensuite les deniers, évitant ainsi, lui, de s'obliger personnellement. Pour qu'il n'ait pas intérêt à agir de la sorte, la loi le déclare obligé, sauf indemnité pour lui, ou récompense pour la communauté, s'il y a lieu. L'indemnité lui serait due à lui-même, si c'était une dette qui concernât les propres de la femme, et si, dans cette hypothèse, c'était avec ses biens personnels qu'elle eût été payée, ou même si c'était avec les deniers de la communauté, dans le cas où la femme ou ses héritiers y renonceraient.

La récompense serait due à la communauté, si c'était avec ses deniers que la dette eût été acquittée, soit qu'elle concernât les biens personnels du mari, soit qu'elle concernât ceux de la femme : seulement elle serait due par le mari dans le premier cas, en supposant que la femme acceptât la communauté, et par la femme dans le second, quand même elle y renoncerait.

Enfin, l'indemnité serait due à la femme elle-même, si la dette avait été contractée dans l'intérêt personnel du mari, ou dans l'intérêt de la communauté, et qu'elle eût été payée avec des deniers propres à la femme.

248. Mais l'art. 1419 est conçu d'après la présomption que la dette a été contractée dans l'intérêt de la communauté : en conséquence, la femme, pour exercer son indemnité, ne sera point obligée de prouver que les deniers ont tourné au profit de la communauté, car toutes les dettes contractées pendant le mariage sont censées contractées dans l'intérêt de la communauté, sauf preuve contraire. Par cela même, si elle prétendait s'être obligée dans l'intérêt personnel du mari, ce serait à elle à le prouver.

Mais lorsque cette présomption ne peut s'élever, alors la simple autorisation du mari ne suffit pas pour l'obliger : tel est notamment le cas expliqué plus haut (nº 235 et suiv.), où il a autorisé sa femme à accepter une succession purement immobilière : les créanciers de la succession ne peuvent poursuivre leur paiement que sur les biens qui en proviennent et sur les autres biens personnels de la femme, sans toutefois être tenus d'en réserver la jouissance au mari, ainsi qu'ils y seraient tenus si la femme n'avait accepté la succession qu'en vertu d'une autorisation de la justice, au refus du mari de l'autoriser (art. 1413). Tel serait aussi le cas où le mari aurait simplement autorisé sa femme à vendre un de ses immeubles, sans garantir la vente : dans ce cas, il ne serait point obligé à la garantie, ainsi qu'il résulte de l'art. 1432 analysé : c'est au surplus ce que nous expliquerons plus loin. Tel serait aussi le cas où la femme ayant causé du tort à quelqu'un par

son délit, promettrait, à titre de transaction, et avec la simple autorisation du mari, une somme pour indemnité à la partie lésée. On pourrait dire aussi la même chose, selon nous, du cas où la femme a traité, avec la simple autorisation de son mari, pour des constructions à faire sur un de ses immeubles. Le mari agira, au reste, prudemment, si, en autorisant sa femme, soit par un acte séparé, soit dans l'acte par lequel elle s'oblige, il déclare qu'il n'entend point s'obliger lui-même; qu'il ne l'autorise que pour la validité de l'acte : alors, sans le moindre doute, l'art. 1419 cesserait de lui être applicable.

249. Il faut au surplus bien remarquer, en ce qui concerne le créancier envers lequel la femme s'est obligée du consentement du mari, que cet article ne lui donne pas des droits plus étendus qu'il n'en aurait d'après le droit commun; et, d'après le droit commun, si la femme s'était obligée conjointement avec une autre personne, sans solidarité, elle ne serait tenue que de la moitié de la dette (art. 1202). Or, si les deux époux se sont obligés conjointement, mais sans solidarité, la femme ne peut être personnellement poursuivie que pour la moitié de la dette; mais le mari peut l'être pour le tout, tant sur ses biens personnels que sur ceux de la communauté, parce qu'il est tenu, et de sa part comme directement obligé, et de la part de la femme indirectement. L'art. 1487 décide effecti-

vement que la femme même personnellement obligée pour une dette de la communauté, ne peut être poursuivie que pour la moitié de cette dette à moins que l'obligation ne soit solidaire.

250. Lorsque la femme n'a traité qu'en vertu de la procuration générale ou spéciale de son mari, sans s'obliger personnellement, la dette est à la charge de la communauté; le créancier n'en peut poursuivre le paiement ni contre la femme ni sur ses biens personnels. ( Art. 1420. )

D'après cela, quand la femme achète simplement les provisions du ménage, suivant la coutume, elle ne s'oblige pas personnellement; et dans le cas où il en est encore dû quelque chose à la dissolution du mariage, et qu'elle renonce à la communauté, qui est mauvaise, les fournisseurs n'ont pas d'action contre elle, même pour sa part; car elle n'a agi en cela que comme mandataire de son mari. Et si, durant le mariage, le mari se refuse à acquitter les mémoires, alors le juge doit prendre en considération la nature et l'importance des fournitures, la bonne foi des fournisseurs, l'habitude qu'a la femme d'acheter elle-même les différentes choses qui sont nécessaires à la maison. C'est surtout à raison des objets qu'elle achète pour sa toilette ou pour des ameublemens, ce qui pourrait devenir très dispendieux pour le mari, qu'il importe de considérer la bonne foi des marchands, car s'il les avait avertis de ne point vendre à crédit à sa femme, parce qu'elle

a de lui annuellement une somme suffisante pour subvenir à ses besoins, ou pour d'autres motifs, il pourrait n'être pas tenu de payer les mémoires, surtout s'ils étaient excessifs, ce qui s'est vu souvent. L'état et la condition des époux ne sont point non plus une chose indifférente en cette matière : la jurisprudence y a eu égard plus d'une fois, et avec raison, parce qu'elle rentre dans la question de la bonne foi des fournisseurs.

La femme qui est dans l'habitude de signer les quittances de son mari, de régler les mémoires des fournisseurs, d'acheter et de vendre les objets du commerce de son mari, de louer les ouvriers, représente aussi valablement le mari dans ces actes ; elle est sa factrice, et ne s'oblige pas personnellement.

Bien mieux, la femme qui est dans l'usage bien constant de signer les billets de son mari, parce qu'il ne sait pas écrire, ne s'oblige pas non plus personnellement elle-même, et elle oblige le mari.

Cependant, si, quoique dans l'usage de signer *pour son mari,* qui ne sait pas écrire, les billets de commerce de celui-ci, elle signait du nom collectif *les mariés tels,* elle serait obligée personnellement, mais seulement pour sa part, s'il n'y avait pas solidarité (art. 1487), et le mari le serait pour le tout, conformément à l'art. 1419.

251. Et lorsque la femme commune en biens est marchande publique, et qu'elle contracte pour le

fait de son commerce, non seulement elle est personnellement obligée à toute la dette, mais encore elle oblige aussi son mari pour le total, et par conséquent la communauté. (Art. 220 et 1426, Cod. civ. et 5, Cod. de comm.)

Toutefois, nous ne pensons pas que, dans l'état actuel de la législation sur la contrainte par corps, le mari soit obligé aussi par corps, ainsi qu'on le décidait communément dans l'ancienne jurisprudence. Voyez ce que nous avons dit à cet égard au titre *du Mariage*, tome II, n° 482, où nous citons un arrêt de la Cour de Lyon, du 26 juin 1822, qui a jugé dans le sens de notre opinion.

252. La femme n'est, au surplus, marchande publique, que lorsqu'elle fait un commerce distinct et séparé de celui de son mari, et non lorsqu'elle ne fait que détailler les marchandises de celui-ci. (Articles 220 et 5 précités.)

L'autorisation du mari à ce que sa femme fasse le commerce n'a pas besoin d'être expresse ; elle l'est même rarement ; il suffit que la femme fasse son négoce au vu et au su de son mari, *publiquement*, et en cas de contestation sur ce point, dont dépend la validité de l'acte même par rapport à la femme non spécialement autorisée, les tribunaux ont à considérer les circonstances, à examiner depuis combien de temps, suivant l'adversaire, elle fait le commerce au vu et au su du mari, et la fréquence, la nature et l'importance des actes.

253. Lorsque la qualité de la femme comme marchande publique est avouée, ou prouvée en cas de contestation (car ce serait à l'adversaire de la femme à faire la preuve à cet égard, s'il y avait contestation, attendu que les femmes ne sont point présumées marchandes publiques); lorsque, disons-nous, la qualité de la femme comme marchande publique est avouée ou prouvée, les billets qu'elle a souscrits à l'époque où elle avait alors cette qualité sont *censés* faits pour son commerce, à moins qu'une autre cause n'y soit énoncée, conformément à l'article 638 du Code de commerce, combiné avec l'article 5 du même Code et les art. 220 et 1426 du Code civil.

On ne doit pas étendre cette présomption aux obligations passées par devant notaires, parce qu'en général ce mode d'engagement n'est pas celui qui est usité dans le commerce; sauf toutefois au créancier à prouver qu'elles ont été consenties pour cause commerciale.

Au surplus, l'art. 638 du Code de commerce lui-même n'établit qu'une simple présomption, qui peut être détruite par la preuve contraire; ces mots, *sont censés*, font voir clairement que ce n'est là qu'une de ces présomptions que les jurisconsultes appellent présomptions *juris tantùm*.

En sens inverse, quoique ces billets portassent une cause commerciale, si cette cause était fausse, le mari ne serait pas moins admis à prouver la fausseté de la cause; car la femme ne peut vala-

blement, sans autorisation spéciale de son mari, s'obliger pour des causes étrangères à son négoce, et il ne peut dépendre d'elle d'éluder le but de la loi, ni d'outre-passer les limites de l'autorisation expresse ou tacite que son mari lui a donnée de faire le commerce.

254. Suivant l'art. 7 du Code de commerce, les femmes marchandes publiques peuvent engager, hypothéquer, et même aliéner leurs immeubles, sans avoir besoin pour cela d'être autorisées de leur mari ; néanmoins leurs biens stipulés dotaux, quand elles sont mariées sous le régime dotal, ne peuvent être hypothéqués que dans les cas déterminés et avec les formes réglées par le Code civil.

De ce que les femmes marchandes publiques peuvent engager, hypothéquer, et même aliéner leurs immeubles, il n'en faut toutefois pas conclure qu'elles ont, sans l'autorisation de leur mari, ou de justice, la capacité de faire de tels actes pour des causes étrangères à leur commerce. Cet article se combine avec l'art. 5, c'est-à-dire que les femmes peuvent *également*, comme il y est dit, hypothéquer leurs immeubles pour leur commerce, ainsi que le peuvent, pour la même cause, les mineurs commerçans, et même, de plus que ces derniers, les aliéner ; mais elles ne le peuvent aussi que pour des causes relatives à leur commerce. Ces actes étant les plus importans, ils doivent être fondés sur des causes qui ont motivé la disposition de la

loi, et hors desquelles la femme n'aurait même pas la capacité de consentir, sans autorisation, d'autres actes d'une importance infiniment moindre.

En général, il n'y aura pas de grandes difficultés quant à l'hypothèque, parce que, étant subordonnée dans ses effets à ceux de l'obligation principale elle-même, on verra si celle-ci a ou non une cause commerciale, et par conséquent si l'hypothèque est ou non valablement consentie; mais quant à la vente des immeubles, il peut y avoir difficulté à établir qu'elle a eu pour cause le commerce de la femme, attendu que celle-ci vend ses biens pour se procurer de l'argent, et que cet argent, dont l'acheteur ne peut nullement surveiller l'emploi, n'ayant pas qualité à cet effet, et n'en ayant d'ailleurs en fait pas les moyens, pourra fort bien être dissipé, au lieu d'être employé dans le commerce de la femme; et l'on sent que la déclaration que ferait cette dernière dans le contrat de vente, qu'elle vend pour se procurer des fonds pour étendre son commerce, acquitter des dettes qui y sont relatives, ne serait point un obstacle à ce que le prix de la vente eût une tout autre destination.

Nous pensons que la présomption est en faveur de l'acheteur, sauf au mari à prouver que la vente n'a pas eu pour objet le commerce de la femme, et que l'acheteur le savait en achetant, d'après les circonstances dans lesquelles la vente a eu lieu. La loi ne dit pas, en effet, que la femme ne pourra aliéner ses immeubles que pour des marchandises

qu'on lui donnerait en paiement, ou pour le paiement de dettes commerciales dont elle serait déja tenue envers ceux au profit desquels elle ferait l'aliénation, ce qui serait une simple dation en paiement; elle dit, d'une manière générale, que la femme commerçante *pourra aliéner ses immeubles ;* or, nous le répétons, comment l'acheteur peut-il diriger l'emploi des deniers en objets du commerce de la femme ? Nous ne lui en reconnaissons réellement pas les moyens; ni en droit, ni en fait.

Nous avons dit, dans notre *Traité des Contrats*, etc., tome Ier, n° 238, par forme d'objection, que cette présomption, en faveur de l'acheteur, *paraissait* contredire ce que nous avions enseigné au numéro précédent au sujet des obligations consenties devant notaires par la femme marchande publique et qui n'expriment pas une cause de commerce, savoir, qu'une cause de cette nature n'y est point présumée, comme dans les simples billets, attendu que ce mode d'engagement n'est point celui qui est usité dans le commerce. M. Toullier (1), s'emparant de cette objection, dit, en combattant notre sentiment sur le point maintenant en question, que notre opinion est d'autant plus étonnante que dans le numéro précédent nous enseignons que les obligations de la femme passées devant notaires, dont la cause n'est point exprimée, ne sont point censées consenties pour cause de commerce.

---

(1) Tome XII, n° 252.

Cependant nous ne croyons pas être ici en opposition avec nous-même. L'art. 7 du Code de commerce permet à la femme, d'une manière générale, d'aliéner ses immeubles, et dans les actes de vente il n'y a pas de cause exprimée. Il est dit seulement que l'un vend et promet livrer, et que l'autre promet de payer le prix : l'obligation du vendeur, de livrer la chose vendue, est ce qui constitue la *cause* de l'obligation de l'acheteur, de payer le prix ; comme, *vice versâ*, l'obligation de l'acheteur de payer le prix, est ce qui constitue la *cause* de l'obligation du vendeur, de livrer la chose ; en sorte que la *cause* de l'engagement de l'une des parties se confond avec l'*objet* de l'engagement de l'autre, et ne se distingue qu'en envisageant l'opération sous des points de vue différens. Mais il n'en est pas ainsi des obligations unilatérales ; elles ont leur cause dans un fait antérieur à l'engagement, ou du moins qui l'accompagne ; or, si cette cause n'est point exprimée, l'obligation n'est pas nulle pour cela, sans doute (art. 1132), mais, comme nous l'avons démontré au tome X, en traitant de la *cause*, n° 352 et suivans, c'est au créancier à prouver l'existence d'une cause réelle, si elle est contestée. A la vérité, nous avons fait nous-même exception à l'égard des *billets* souscrits par les commerçans : nous disons, avec l'article 638 précité, qu'ils sont *censés* faits pour leur commerce, à moins qu'une autre cause n'y soit exprimée ; nous appliquons même cette présomption aux billets faits par

les femmes commerçantes ; mais des obligations passées devant notaires ne sont pas des billets : on ne traite pas ordinairement en cette forme pour cause commerciale ; au lieu que la vente étant faite pour se procurer de l'argent, l'acheteur doit être présumé croire que la femme veut employer cet argent dans son commerce. Ainsi, il n'y a aucune contradiction entre nos deux décisions, et il n'y a dès lors rien d'*étonnant* que nous ayons donné l'une et l'autre ; elles sont au contraire, nous le croyons, parfaitement fondées toutes deux.

255. La communauté est aussi tenue de quelques autres dettes, notamment des constitutions de dot des enfans, dans les termes des art. 1438 et 1439, que nous expliquerons bientôt.

## § IV.

### *Des arrérages et intérêts seulement des rentes et dettes passives qui sont personnelles à l'un ou à l'autre des époux.*

#### SOMMAIRE.

256. *Les arrérages et intérêts même des dettes relatives aux propres des époux, sont à la charge de la communauté : divers exemples.*

257. *Ainsi que les arrérages et intérêts des biens des enfans dont le père a la jouissance.*

258. *Il en est de même de tout ce qui peut être regardé comme une charge des fruits des biens personnels des époux : comme les contributions.*

256. La communauté ayant la jouissance des biens personnels de chacun des époux, par une juste ré-

ciprocité elle est tenue des intérêts et des charges dont peuvent être grevés ces mêmes biens.

Et l'on entend par là, non pas les arrérages des rentes et les intérêts des capitaux qui sont tombés à la charge de la communauté du chef de l'un ou de l'autre des époux; car, pour ces arrérages et intérêts, il allait sans dire qu'ils étaient à la charge de la communauté, puisque les capitaux eux-mêmes y sont tombés : l'on entend les arrérages et intérêts des rentes et capitaux qui sont restés à la charge personnelle de l'époux qui en était débiteur lors du mariage, ou qui l'est devenu pendant le mariage.

Tels sont les arrérages et les intérêts des rentes ou sommes que devait l'un d'eux, lors de la célébration du mariage, pour le prix ou comme charge de l'acquisition des biens immeubles qu'il possédait à cette époque;

Les arrérages ou intérêts des rentes ou sommes qu'il devait pour soulte ou retour de lot, par suite d'un partage de biens de même nature, qu'il possédait également lors du mariage;

Ceux des rentes et sommes qu'il devait alors comme charge des biens d'une succession immobilière dont il possédait encore les immeubles;

Ceux des rentes ou retours dont se trouvent chargées les acquisitions en remploi d'immeubles aliénés pendant le mariage, ou reçus en échange d'autres immeubles, ou d'immeubles abandonnés par ascendans, ou même dont se trouvent grevés des dons de mobilier faits avec la déclaration que la

chose donnée demeurera propre à l'époux donataire; en un mot, les arrérages ou intérêts de toute rente, de toute redevance, ou de toute somme à la charge de l'un des époux personnellement, comme relative à des biens meubles ou immeubles qui lui sont propres.

257. Sont également à la charge de la communauté les arrérages et intérêts des rentes ou sommes dont sont grevés les biens des enfans âgés de moins de dix-huit ans accomplis et non encore émancipés, dont le père a la jouissanee. (Art. 385.)

Ce qui s'applique aussi aux arrérages et intérêts des rentes et capitaux dont sont grevés les biens des enfans du mari issus d'un premier mariage, car il a pareillement la jouissance de ces biens, nonobstant son convol, à la différence de la mère qui a passé à de secondes noces. (Art. 386.)

258. Et ce que nous disons des arrérages et intérêts, s'applique à tout ce qui peut être considéré comme charge des fruits des biens personnels des époux : comme les contributions.

## § V.

### *Des réparations usufructuaires des immeubles qui n'entrent point en communauté.*

SOMMAIRE.

259. *La communauté est tenue de toutes les réparations d'entretien des biens personnels à l'un ou à l'autre des époux.*

260. *Et même des grosses réparations faites sur le fonds de la femme, lorsqu'elles ont été occasionées par défaut de*

*réparation d'entretien, sauf indemnité à la communauté dans le cas où le fonds en aurait acquis de la plus value.*
261. *Explication sur le cas où ces grosses réparations ont été faites sur le fonds du mari.*

259. Les réparations à la charge de la communauté, quant aux immeubles qui n'entrent point en communauté, sont les réparations d'entretien : les grosses réparations demeurent à la charge personnelle de l'époux propriétaire.

Et les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières.

Celui des digues et des murs de soutènement et de clôture, aussi en entier.

Toutes les autres réparations sont d'entretien. (Art. 605.)

Nous sommes entré à ce sujet dans des développemens suffisans, au titre de l'*Usufruit*, tome IV, n° 614 et suivans; on peut y recourir.

260. Il y a toutefois une observation à faire au sujet de la communauté. L'art. 605, en disant que les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire, ajoute : « à moins qu'elles n'aient été « occasionées par défaut de réparations d'entre« tien. »

Si le défaut de réparations d'entretien sur un bâtiment de la femme, a nécessité une grosse réparation qui a été faite pendant le mariage, la femme ne doit aucune indemnité à la communauté à ce sujet,

à moins que l'immeuble n'en eût acquis une plus value réelle, auquel cas la femme devrait récompense de cette plus value, telle qu'elle existerait lors de la dissolution du mariage, comme d'une dépense utile; mais s'il n'y a pas de plus value, la femme ne doit aucune indemnité à la communauté à raison de la grosse réparation faite sur son immeuble, et qui avait été rendue nécessaire par défaut de réparations d'entretien. En effet, le mari étant responsable des dépérissemens survenus aux biens de sa femme (art. 1428), sa dette à cet égard est devenue la dette de la communauté. Au lieu que s'il avait été fait sur l'immeuble de la femme une grosse réparation qui n'eût point été rendue nécessaire par le défaut de réparations d'entretien, la femme en devrait récompense à la communauté; et comme les grosses réparations sont des dépenses *nécessaires,* la récompense ne serait pas seulement de la plus value qui en serait résultée pour l'immeuble au jour de la dissolution de la communauté, comme dans les cas d'impenses simplement *utiles,* ainsi que nous le verrons plus loin, en parlant des récompenses en général; elle serait du montant de ce que la dépense devait raisonnablement coûter, attendu que la femme aurait épargné d'autant sa propre bourse : *eatenùs locupletior facta est, quatenùs pecuniæ propriæ pepercit.*

Et si une dépense qui a été rendue nécessaire par le défaut de réparations d'entretien n'a pas été faite, et qu'ainsi l'immeuble de la femme ait souf-

fert un notable dépérissement, la communauté ne doit pas seulement indemnité à la femme pour le montant de ce qu'auraient coûté les réparations d'entretien, si elles eussent été faites à temps, ni même seulement de ce qu'eût coûté la réparation devenue nécessaire, elle lui doit indemnité pour toute la perte ou dépréciation qu'a subie l'immeuble pour cette cause.

261. Si c'est sur l'immeuble du mari que le défaut de réparations d'entretien a nécessité de grosses réparations, qui ont été faites pendant la communauté, il doit indemnité du montant de ces réparations; et cependant il n'aurait lui-même aucune indemnité à réclamer pour n'avoir pas fait sur son immeuble des réparations d'entretien, dont le défaut a rendu nécessaires de grosses réparations qui n'ont pas non plus été faites; car il ne suffit pas, pour qu'il ait une indemnité à réclamer de la communauté, que sa propre chose ait subi des détériorations, il faut encore que la communauté ait profité de ces détériorations; or c'est ce qui n'est pas, dans l'espèce; tout ce qu'il pourrait dire, c'est qu'il a épargné à la communauté ce qu'auraient coûté les réparations d'entretien : ce serait en effet le seul point de vue sous lequel il pourrait prétendre à une indemnité.

## § VI.

### *Des alimens des époux, de l'éducation et entretien des enfans, et des autres charges du mariage.*

SOMMAIRE.

262. *La communauté est tenue des frais de nourriture, d'entretien et d'éducation des enfans communs, et même de ceux de précédens mariages.*

263. *Elle est tenue aussi des pensions alimentaires que l'un ou l'autre époux doit à son ascendant ou autre personne à qui cet époux devait des alimens.*

262. Les dépenses relatives à ces objets ont été expliquées au titre *du Mariage ;* il est donc inutile de les rappeler ici. Toutefois, il est bon d'observer que, non seulement la communauté est tenue des frais de nourriture, d'éducation et d'entretien des enfans du mariage, mais encore de ceux qui sont faits pour des enfans de précédens mariages, quoique ces enfans n'eussent aucuns biens dont jouirait la communauté. C'est une dette de l'époux contractée avant le mariage, et qui est tombée, sans récompense, à la charge de la communauté, par application du n° 1er de l'art. 1409; c'est d'ailleurs une charge des revenus de cet époux.

263. La communauté est tenue aussi des pensions alimentaires que l'un ou l'autre des époux doit à son ascendant ou à son descendant, à son beau-père ou à sa belle-mère, à son gendre ou à sa belle-fille, conformément aux articles 205 et suivans, quoique, généralement, ce ne soit pas là

une charge de son mariage; mais c'est toujours une dette de cet épeux, dont la cause est antérieure au mariage, et n'est nullement relative à des biens qui lui soient propres; en sorte qu'il est indifférent que la pension fût déja réglée avant le mariage, ou qu'elle l'ait été seulement depuis; car, même dans ce dernier cas, elle serait à la charge aussi de la communauté, le jugement n'ayant fait que reconnaître la dette et la liquider. C'est une charge des revenus de l'époux qui en est débiteur, tellement qu'elle tomberait, sans récompense, à la charge de sa communauté même réduite aux acquêts, comme celle de l'éducation et de l'entretien des enfans d'un premier lit y tomberait aussi. Voyez ce que nous avons dit sur ces points au titre *du Mariage*, tome II.

Passons maintenant à l'administration de la communauté et des biens personnels de la femme.

## SECTION III.

### *De l'administration des biens de la communauté et des biens personnels de la femme.*

#### SOMMAIRE.

264. *Division de la section.*

264. Nous venons de voir de quoi se compose activement la communauté, et ce qui forme son passif. Maintenant il s'agit de parler de son administration, ainsi que de celle des biens personnels de la femme.

Ce sera l'objet des deux paragraphes suivans.

## § Ier.

## *De l'administration des biens de la communauté.*

### SOMMAIRE.

*pour lui, les effets mobiliers, à titre particulier, à d'autres qu'aux enfans communs, sans le concours de sa femme.*

275. *Quel est l'effet de la donation faite par le mari seul, dans les cas où il n'avait pas le droit de la faire?*

276. *Le mot* établissement *appliqué aux enfans communs, dans l'article* 1422, *ne s'entend pas uniquement d'établissement par mariage.*

277. *Les dispositions testamentaires du mari ne peuvent affecter la part de la femme dans la communauté : texte de l'article* 1423.

278. *C'est une notable amélioration aux dispositions de la plupart des Coutumes.*

279. *Rapprochement des articles* 1021, 883 *et* 1423.

280. *L'article* 1423, *seconde disposition, est applicable aussi au legs fait par la femme d'un objet de la communauté.*

281. *Les donations par contrat de mariage, de tout ou partie des biens que le mari laissera à son décès, ne peuvent, comme les legs par lui faits, affecter la part de la femme dans la communauté.*

282. *Transition à la constitution de dot des enfans.*

283. *Effet de cette constitution lorsque les père et mère ont doté conjointement l'enfant commun, sans exprimer la portion pour laquelle chacun d'eux entendait y contribuer.*

284. *Et comment s'effectuerait, en pareil cas, le rapport à succession.*

285. *Si, dans le cas ci-dessus, la dot a été constituée en effets de la communauté, la mère en est tenue pour sa part, quoiqu'elle renonçât ensuite à la communauté.*

286. *Il en serait autrement si des termes de l'acte il résultait clairement que la mère a entendu ne s'obliger à la dot que dans le cas où elle accepterait la communauté.*

287. *La dot en effets mobiliers que l'un des époux avait constituée, avant son second mariage, à son enfant du premier lit, et encore due lors de la célébration, est tombée à la charge de la communauté, même sans récompense; et il*

*en serait dû récompense si elle avait été constituée pendant le second mariage.*

288. Quid *si le mari a doté seul sa nièce en effets mobiliers de la communauté? Il n'est pas dû de récompense, comme il en serait dû une dans le cas où ce serait un enfant de son premier mariage.*

289. Quid *s'il a doté conjointement avec sa femme, en effets de la communauté, l'enfant d'un premier lit, soit de sa femme, soit de lui?*

290. *La dot constituée par le mari seul à l'enfant commun, en effets de la communauté, est à la charge de la communauté.*

291. *La femme n'en est donc tenue qu'autant qu'elle accepte la communauté : conséquences.*

292. *Des termes du contrat il pourrait même résulter que la dot devrait se prendre entièrement sur la portion du mari dans la communauté.*

293. *Rapprochement des articles* 1439 *et* 1525, *et conséquences.*

294. *Cas où le mari a déclaré se charger de la dot pour une portion plus forte que la moitié.*

295. *Cas où il a doté seul l'enfant d'un premier mariage de sa femme, soit en biens à lui propres, soit en effets de la communauté.*

296. *La garantie de la dot est due par toute personne qui l'a constituée, ce qui s'applique aussi à la donation faite au mari; et les intérêts courent du jour du mariage, encore qu'il y ait terme pour le paiement, sauf stipulation contraire.*

297. *Les condamnations prononcées contre l'un des époux pour crime emportant mort civile, ne frappent que sa part dans la communauté.*

298. *Les amendes encourues par le mari pour crime n'emportant pas mort civile, peuvent se poursuivre sur les biens de la communauté, sauf la récompense due à la femme : celles encourues par la femme ne peuvent s'exécuter que sur la*

*nue-propriété de ses biens.* Quid *des condamnations civiles subies par le mari pour crime n'emportant pas mort civile : en est-il dû récompense à la communauté? Oui, selon l'auteur.*

299. *Les actes faits par la femme sans le consentement du mari, quoique faits avec l'autorisation de la justice, n'engagent point, en général, les biens de la communauté.*

300. *Mais la femme marchande publique qui contracte pour fait de son commerce, oblige la communauté.*

301. *Et la femme autorisée par justice s'oblige et engage valablement les biens de la communauté pour tirer son mari de prison, et pour l'établissement des enfans communs en cas d'absence du mari.*

302. Quid *si le mari est interdit pour cause de démence et qu'il s'agisse du mariage et de la dot d'un enfant commun?*

303. *Si le mari refuse d'autoriser sa femme à doter un enfant d'un premier mariage de celle-ci, elle doit recourir à la justice pour obtenir l'autorisation nécessaire; et la jouissance des biens donnés doit être réservée au mari.*

304. *S'il s'agit du mariage d'un enfant commun n'ayant pas vingt-cinq ou vingt-un ans révolus, selon que c'est un fils ou une fille, la mère, quoique le père soit absent, ne peut pas donner un consentement valable tant que l'absence n'a pas été déclarée.*

305. *La disposition de l'article 1427 n'est pas rigoureusement limitative; démonstration.*

306. *La femme qui s'oblige solidairement ou autrement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari, n'est réputée, à l'égard de celui-ci, s'être obligée que comme caution : conséquences.*

307. *Le mari qui garantit solidairement ou autrement la vente que sa femme a faite d'un immeuble personnel, a pareillement un recours contre elle, s'il est inquiété.*

308. *Mais le mari n'est pas garant de la vente par cela seul qu'il a simplement autorisé sa femme à la faire.*

265. Suivant l'article 1421, « le mari administre « seul les biens de la communauté.

« Il peut les vendre, les aliéner et hypothéquer « sans le concours de sa femme. »

Il peut même, de fait, les dissiper en vaines profusions, sauf à la femme, dont la dot serait mise en péril par une administration aussi déréglée, à demander la séparation de biens et à faire cesser un état de choses qui lui serait aussi préjudiciable, suivant ce qui sera expliqué ultérieurement.

266. On a demandé s'il peut être convenu par le contrat de mariage que le mari ne pourrait vendre les immeubles de la communauté qu'avec le consentement de la femme? Supposez, en effet, que, tout en ameublissant un immeuble par ameublissement déterminé, la femme stipule que le mari ne pourra le vendre sans son consentement; ou qu'en convenant d'une communauté universelle, dans laquelle tombent même les immeubles de l'un et de l'autre époux, la femme stipule que le mari ne pourra vendre sans son consentement les immeubles qui entreront de son chef dans la communauté. On ne voit pas en quoi cette stipulation serait contraire à la loi; la loi ne régit ellemême l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales, que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs, et, en outre, sous les modifications établies aux arti-

cles 1388, 1389 et 1390 (art. 1387). Or, celle dont il s'agit n'a rien de contraire aux bonnes mœurs, ni aux dispositions prohibitives contenues dans ces articles. Ce n'est pas, en effet, déroger aux droits de la puissance maritale sur la personne de la femme, puisqu'il ne s'agit que de l'administration des biens. Ce n'est pas non plus déroger à la puissance du mari comme *chef*, puisqu'il ne s'agit point de sa puissance sous ce rapport. Si les époux ont pu adopter le régime de la séparation de biens, ils ont pu par la même raison, tout en adoptant le régime de la communauté, en modifier les effets sous le rapport de l'administration, comme ils pouvaient les modifier sous le rapport de la composition du fonds social lui-même. Aussi, nous ne pensons pas qu'il puisse y avoir la moindre difficulté dans les cas que nous venons de supposer : la femme qui pouvait ne pas faire entrer ses immeubles dans la communauté, a bien pu ne les y mettre qu'à la condition que son mari ne pourrait les aliéner sans son consentement; et, par voie de conséquence, elle a pu stipuler aussi que le mari ne pourrait pareillement aliéner ceux qu'il y a mis lui-même, ou qui y entreraient de son chef, dans le cas d'une communauté universelle, qu'autant qu'elle consentirait elle-même à l'aliénation.

Enfin nous décidons la même chose quant aux conquêts de la communauté; la femme peut également stipuler que le mari ne pourra les aliéner sans son consentement. Cette convention n'a rien

de contraire aux bonnes mœurs, ni aux dispositions prohibitives de l'art. 1388. La puissance du mari sur la personne de la femme, comme chef, n'en est point altérée ; elle ne l'est que quant à l'administration des biens, et, sous ce rapport, la loi laisse la plus grande latitude aux époux.

267. Mais la convention qui donnerait pouvoir à la femme, d'une manière générale, d'aliéner ou d'hypothéquer ses immeubles, sans avoir besoin d'autorisation, serait nulle et de nul effet (article 1538). Il en serait de même de celle qui autoriserait la femme à ester en justice, sans avoir besoin de l'autorisation du mari. (Art. 223.)

268. Il faudrait aussi regarder comme nulle la convention portant que ce sera la femme, et non le mari, qui administrera les biens de la communauté : elle serait contraire à l'esprit de la loi sur la matière, et à la disposition de la loi sur la nécessité, pour la femme, d'être autorisée de son mari, ou, à son défaut, de la justice, dans les actes qu'elle a besoin de faire (art. 217). Une telle convention, pour avoir effet, conduirait à l'un ou à l'autre de ces résultats : ou de paralyser l'administration de la communauté dans les actes les plus importans, comme les ventes d'immeubles, les constitutions d'hypothèque, les emprunts, les actions judiciaires, etc. ; ou bien de conférer à la femme une autorisation générale de faire ces actes, tandis que la loi (art. 223) ne donne effet à une autorisation générale, même stipulée

par contrat de mariage, que pour la simple administration des biens seulement : or, comme la femme est intéressée dans les actes relatifs à la communauté, une pareille autorisation ne saurait être valable.

Mais une simple convention que le mari ne pourra aliéner les immeubles de la communauté sans le consentement de la femme, quoiqu'il s'agît même de ceux qui ont été acquis pendant son cours, est bien différente de celle qui attribuerait l'administration de la communauté à la femme ; aussi nous paraît-elle très valable, tandis que la dernière nous semble absolument nulle.

269. Du reste, s'il a simplement été dit que le mari ne pourrait aliéner les immeubles de la communauté sans le concours de la femme, cela ne l'empêche point de les hypothéquer sans ce concours : l'hypothèque n'est point une aliénation, quoiqu'elle y puisse conduire ; c'est une simple sûreté, et une préférence attribuée à un créancier sur les autres. Par une telle convention, le mari ne s'interdit pas le pouvoir d'emprunter sans le concours de sa femme ; or, en empruntant, s'il ne payait pas la dette, le créancier pourrait prendre hypothèque en vertu d'un jugement, ce qui conduirait au même résultat que si le mari avait hypothéqué lui-même.

270. Quelque étendu que soit le pouvoir du mari relativement à la communauté, il n'est néan-

moins pas tellement absolu qu'il ne reçoive d'importantes restrictions. Ainsi le mari ne peut, sans le concours de sa femme, disposer entre-vifs, à titre gratuit, des immeubles de la communauté, ni de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfans communs. (Art. 1422.)

271. Au contraire, dans la Coutume de Paris (art. 225), qui formait à peu près le droit commun quand la coutume locale ne s'expliquait pas, le mari pouvait donner même les conquêts à toute personne capable, *pourvu que ce fût sans fraude*, c'est-à-dire pourvu que ce ne fût pas pour s'en avantager, lui ou les siens. Aussi, aujourd'hui, les pouvoirs du mari relativement à la disposition des biens de la communauté sont tellement différens de ce qu'ils étaient jadis, que l'on ne peut plus dire avec exactitude qu'il est le maître absolu de la communauté, et que le droit de la femme se borne à y prendre sa part telle qu'elle se trouvera lors de sa dissolution. Le droit du mari est plutôt un droit d'administration, d'une nature fort étendue, sans doute, mais non ce droit de propriété pour ainsi dire absolu qu'on lui reconnaissait dans les anciens principes.

Il a, à la vérité, le droit de disposer entre-vifs et à titre gratuit des immeubles de la communauté, et de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, pour l'établissement des enfans communs, ainsi que d'objets mobiliers à titre gratuit et particulier, au

profit de toute personne, pourvu encore qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit ; mais il y a bien loin de ce pouvoir à celui que lui reconnaissaient les coutumes. Quand il dote les enfans communs, il agit comme père, et il est censé le faire avec l'assentiment de la mère : c'est du moins un acte qui est essentiellement dans les attributions du chef de famille ; il remplit tout à la fois l'office de la mère et le sien. Mais quand il donne à des étrangers, ou même à ses enfans d'un premier lit, les immeubles de la communauté, alors la présomption qu'il le fait avec l'assentiment de la femme cesse entièrement, et la donation n'a pas d'effet à l'égard de celle-ci, dans le cas où elle accepte la communauté.

Et s'il lui est permis de disposer d'effets mobiliers de la communauté à titre gratuit et particulier au profit de toute personne, du moins il ne peut s'en réserver l'usufruit. L'on a pensé qu'il serait plus réservé à le faire, puisqu'il ne pourra de la sorte nuire à sa femme sans se nuire à lui-même.

Ainsi, rejetons cette ancienne doctrine, qu'un auteur (1) veut encore appliquer sous le Code, que la femme n'est point réellement associée durant le mariage, qu'elle a seulement l'espérance d'être associée : *Non est propriè socia, sed speratur fore ;* qu'il n'y a point de communauté pendant le mariage, qu'il n'y en aura qu'à la dissolution du mariage, c'est-à-dire à l'époque où le Code déclare

---

(1) M. Toullier.

positivement qu'elle cesse, qu'elle se dissout (article 1441), parce que le mari, pendant le mariage, est maître absolu des biens de ce qu'on appelle improprement la communauté; rejetons, disons-nous, cette doctrine, comme fausse aujourd'hui, et même comme exagérée dans les anciens principes. Il y a réellement communauté pendant le mariage, et à partir de la célébration, et le mari n'est plus le maître absolu des biens de la communauté, quoiqu'il ait d'ailleurs des pouvoirs fort étendus quant à leur administration, administration qui comprend, il est vrai, l'aliénation à titre onéreux, mais non la disposition à titre gratuit, si ce n'est au profit des enfans communs, et si ce n'est aussi, quant aux effets mobiliers, et à titre particulier, au profit de toutes personnes, pourvu encore qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit.

Le titre particulier est généralement moins avantageux que le titre universel; aussi le légataire à titre particulier ne contribue-t-il pas aux dettes (art. 874), tandis que le légataire à titre universel y contribue (art. 1012). Le mari ne pourrait donc donner par acte entre-vifs une quotité du mobilier de la communauté, quelque faible qu'elle fût, si ce n'était pour l'établissement d'un enfant commun.

272. Mais avec le concours de sa femme, il peut donner à toute personne quelconque, non seulement une quotité du mobilier, mais encore les immeubles : il suffit que le donataire soit capable de

recevoir de l'un et de l'autre. Il pourrait même donner ainsi à ses enfans d'un premier lit, car la limite que la loi a mise à son pouvoir est évidemment pour le cas où il voudrait disposer seul des immeubles ou d'une quotité du mobilier, et au profit d'un autre qu'un enfant commun.

273. Et la restriction, *pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit,* lorsqu'il dispose d'effets mobiliers par acte entre-vifs, et à titre particulier, doit être entendue aussi du cas où il donne sans le concours de sa femme à d'autres qu'aux enfans communs. En effet, si les deux époux donnent conjointement, rien n'empêche qu'ils ne se réservent l'usufruit, quel que soit le donataire; et si le mari seul donne les objets à un enfant commun, pour son établissement, rien ne s'oppose non plus à ce qu'il s'en réserve l'usufruit. Pouvant lui donner même les immeubles ou une quotité du mobilier, il peut, à plus forte raison, lui donner de simples effets particuliers avec la réserve de l'usufruit. Cette réserve, d'ailleurs, profitera à la communauté, même pour le fonds du droit d'usufruit, dans le cas où elle viendrait à se dissoudre par toute autre cause que la mort du mari. Le second alinéa de l'art. 1422, rapproché du premier, démontre clairement que, par ces expressions, *au profit de toutes personnes,* suivies de la restriction *pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit,* on a entendu toutes personnes autres que celles dont il venait d'être parlé, c'est-à-dire toutes

personnes autres que les enfans communs. On a pu craindre qu'il ne fût trop facile à donner les effets mobiliers de la communauté, avec réserve de l'usufruit à son profit, parce que, de cette manière, il n'aurait pas diminué sa jouissance, son bien-être, et aurait cependant beaucoup nui à sa femme ou aux héritiers de celle-ci; mais cette crainte n'existait point dès qu'il donnait aux enfans communs, pour leur établissement, puisqu'on lui reconnaît même le droit de leur donner une quotité du mobilier et les conquêts de la communauté.

274. Quant à cette prohibition faite au mari de se réserver l'usufruit des effets mobiliers qu'il donne à titre particulier à tout autre qu'à un enfant commun, on n'a pas suivi l'avis de Pothier, qui regardait ( nº 480 ) cette réserve comme utile à la communauté, loin de lui nuire; mais on est parti d'un autre point de vue : aussi pourrait-il les donner en en réservant l'usufruit à sa femme ou à tout autre.

D'après cela, si le mari donnait à tout autre qu'un enfant commun, une somme *payable à sa mort* (1), quoique ce ne fût pas là une donation avec réserve de l'usufruit proprement dit, mais bien une donation avec terme incertain, néanmoins

---

(1) Ce ne serait toutefois pas là une donation à cause de mort, ni une donation de biens à venir, mais bien une donation entre-vifs de biens présens, irrévocable, et qui ne deviendrait point caduque par le prédécès du donataire. Voir au tome VIII, nºs 21 et 457, ce que nous avons dit à ce sujet.

elle ne serait pas à la charge de la communauté; car ce serait absolument la même chose que s'il eût donné la somme avec réserve d'usufruit.

275. Si, de fait, le mari a donné seul à d'autres qu'aux enfans communs, des biens que l'art. 1422 lui défendait de donner, quel sera l'effet de cette donation?

Il est clair que si la femme ou ses héritiers n'acceptent pas la communauté, ils ne peuvent par cela même la critiquer : ils n'ont point d'intérêt, et l'intérêt est la mesure des actions.

Et dans aucun cas, la femme ne peut attaquer la donation pendant la communauté, sauf à elle à demander, s'il y a lieu, la séparation de biens, et à combattre ensuite la donation. Nous disons, *s'il y a lieu,* parce qu'en effet il ne suffirait pas toujours, pour que la femme pût demander la séparation, que le mari eût fait telle ou telle donation qui lui était interdite; mais ce fait, joint à d'autres circonstances qui donneraient lieu de croire que la dot de la femme est mise en péril par le désordre des affaires du mari, pourrait motiver la demande en séparation.

Quant au mari, il est clair aussi qu'il ne peut attaquer la donation pendant la communauté, ni après sa dissolution, si la femme y renonce : il ne peut contrevenir à son propre fait. La prohibition n'a été portée que dans l'intérêt de la femme et de ses héritiers.

La question se réduit donc à celle de savoir si, dans le cas où la femme ou ses héritiers acceptent la communauté, la donation est au moins valable en ce qui concerne le mari. M. Delvincourt s'exprime ainsi sur ce point : « Il n'est pas douteux que, « pour la liquidation et le partage, les immeubles « donnés (par le mari seul à d'autres qu'aux enfans « communs) ne doivent être réunis à la masse ; que « la femme n'ait le droit d'en poursuivre la licitation, etc. Et quand l'on supposerait que le par- « tage a eu lieu en nature, donnera-t-on aux do- « nataires une action pour se faire restituer, soit « les immeubles mêmes, s'ils sont tombés dans le « lot du mari, soit leur valeur, dans le cas contraire ? « Je ne le pense pas. Il y a contravention à la loi, « tant de la part du donateur que du donataire (1) ; « par conséquent, l'on doit appliquer la disposition « de la loi 8, ff. *de Condictione ob turpem causam*, « c'est-à-dire que si le donataire est en possession, « le donateur ne peut le forcer à restituer ; mais « que, réciproquement, s'il n'y est pas, il ne peut « rien demander au donateur, *quia in pari causâ*, « *melior est conditio possidentis* (*eâdem lege*). Donc, « quand les objets ont été une fois réunis dans la « masse, pour la liquidation et le partage, les dona- « taires n'ont pas le droit d'en exiger la restitution. »

Nous croyons que M. Delvincourt fait ici une

---

(1) La pensée de l'auteur eût été mieux rendue, s'il eût dit : Il y a contravention tant de la part du donataire que de la part du donateur.

fausse application de la loi romaine qu'il cite. Cette loi statue sur un cas où quelqu'un, qui a livré ou payé quelque chose pour une cause honteuse aussi bien de sa part que de la part de celui qui a reçu, veut la répéter, et le jurisconsulte décide qu'il est non recevable à le faire. Mais il n'y a rien de honteux dans les donations dont il s'agit. Elles étaient prohibées par la loi, dit M. Delvincourt; oui, mais il faut s'entendre sur le *motif* de cette prohibition, pour en apprécier sainement l'*effet*. Elles étaient interdites, il est vrai, mais uniquement dans l'intérêt de la femme et de ses héritiers : il serait impossible de trouver un autre motif à cette interdiction; or, l'intérêt de la femme et de ses héritiers est parfaitement à couvert, et le mari, qui a été irrévocablement dépouillé de la propriété des objets par lui librement donnés (art. 894), retiendrait ces objets *sine causâ,* ou leur valeur, s'il n'était soumis à aucune restitution envers les donataires. Il profiterait ainsi du droit qu'a sa femme ou les héritiers de celle-ci, de partager ou liciter les biens comme s'ils n'avaient pas été donnés, c'est-à-dire qu'il profiterait du droit d'autrui; cela se voit bien quelquefois en droit, mais ce ne doit pas être dans l'espèce.

Supposez, en effet, qu'un citoyen millionnaire donne à sa nièce, pour l'établir, un immeuble de sa communauté, d'une valeur de cinquante mille francs, par exemple, persuadé que sa femme, alors éloignée du lieu où se passe le contrat de mariage, n'y trouvera pas le moins du monde à redire, parce

qu'elle aura facilement le moyen de prélever une pareille valeur sur la communauté. Bien mieux, supposons que ce soit à la nièce de sa femme elle-même que le don ait été fait : où est donc, dans ces cas, la mauvaise foi du mari ? où est celle de la donataire? celle-ci n'a-t-elle pas dû aussi naturellement croire qu'il y aurait un moyen facile d'indemniser la femme ou ses héritiers, au cas où ils accepteraient la communauté ? Le mari n'a-t-il pas d'ailleurs donné tacitement l'équivalent de l'objet, au cas où la femme ou ses héritiers en demanderaient la remise à la masse partageable, et que cet objet tomberait à leur lot ? Cela est aussi évident que s'il eût fait un legs de la chose (art. 1423), au lieu d'en faire la matière d'une donation entre-vifs. Comment, d'après cela, le mari pourrait-il retenir l'objet donné, dans le cas où il tomberait à son lot, et se refuser à en payer la valeur, lorsqu'il l'aurait par équivalent, dans le cas contraire ? Tout donateur n'est-il pas garant de ses propres faits, et toute personne qui a constitué une dot n'est-elle pas aussi tenue de garantir la propriété des objets donnés (art. 1440 et 1547)? Ainsi, sous quelque rapport qu'on envisage la question, l'opinion de M. Delvincourt ne saurait se soutenir : elle est tout aussi contraire aux principes du droit, qu'à la bonne foi qui doit présider à l'exécution des contrats. Tel est du moins notre sentiment.

La donation doit donc avoir son effet par rapport au mari et à ses héritiers, soit que l'objet

donné tombe dans leur lot, soit qu'il tombe dans celui de la femme : seulement, dans le dernier cas, ce sera la valeur de la chose qu'aura le donataire.

276. Il reste encore à observer sur notre article 1422, que le mot *établissement*, appliqué aux enfans communs, ne doit pas être pris dans le sens restreint *d'établissement par mariage* : il est employé dans le sens de l'art. 204, *pour un établissement par mariage* OU AUTREMENT. Ainsi, le mari peut donner seul, et sans le concours de sa femme, un immeuble de la communauté à un enfant commun, pour y former un établissement, y exercer une industrie, tout aussi bien qu'il peut en donner un à un autre enfant par le contrat de mariage de celui-ci. Il ne serait pas juste que l'enfant qui ne veut pas se marier ne pût recevoir de son père le moyen de former un établissement, tout aussi bien que son frère ou sa sœur qui contracte mariage.

277. Quant aux dispositions testamentaires que le mari ferait des biens de la communauté, l'article 1423 dispose en ces termes :

« La donation testamentaire faite par le mari ne « peut excéder sa part dans la communauté.

« S'il a donné en cette forme un effet de la « communauté, le donataire ne peut le réclamer « en nature qu'autant que l'effet, par l'événement « du partage, tombe au lot des héritiers du mari : « si l'effet ne tombe point au lot de ces héritiers, « le légataire a la récompense de la valeur totale

« de l'effet donné, sur la part des héritiers du mari « dans la communauté et sur les biens personnels « de ce dernier. »

278. C'est encore une notable amélioration aux dispositions de la plupart des coutumes, où le mari pouvait donner par testament les biens de la communauté, quoique les legs n'aient effet qu'après la mort du testateur, et qu'à ce moment la communauté soit dissoute.

279. D'après l'art. 1021, le legs de la chose d'autrui est nul aujourd'hui, soit que le testateur ait su que c'était la chose d'autrui, soit qu'il ait cru qu'elle lui appartenait; et suivant l'art. 883, applicable aussi aux partages de communautés (art. 1476), chaque copartageant est censé avoir succédé seul et immédiatement aux objets tombés dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des objets échus aux lots de ses copartageans. Cependant le legs fait par le mari, d'un objet de la communauté, n'est pas moins valable, quoique cet objet vienne à échoir au lot de la femme. Nous en avons donné la raison au T. IX, n° 247 et suivans.

280. Il en serait de même aussi, selon nous, si c'était la femme qui eût donné en cette forme un objet de la communauté, quoique cet objet vînt à ne pas échoir au lot de ses héritiers. Ceux-ci, dans ce cas, en devraient l'estimation au légataire. Voyez *ibid.*, n° 250.

La femme peut aussi léguer sa part ou ses droits dans la communauté, dissoute ou non, et c'est ce qu'elle fait implicitement lorsqu'elle fait un legs universel. Elle ne fait toutefois qu'un legs à titre particulier en léguant simplement ses droits dans la communauté, quoique, de fait, elle n'eût pas d'autres biens. Voyez *ibid.*, nº 231.

281. Les donations par contrat de mariage, de tout ou partie des biens que le mari laissera au jour de son décès, ne peuvent, pas plus que les legs qu'il aurait faits, affecter la part de la femme dans la communauté. Sous ce rapport, elles doivent être assimilées aux legs, lors même qu'il aurait fait la donation au profit d'un enfant commun : car ce ne sont pas plus les biens de la communauté qu'il a donnés en cette forme, que ses biens personnels. L'art. 1422 n'est point applicable à ce cas ; il s'entend des donations entre-vifs de biens présens, tandis qu'il s'agit ici de biens à venir.

Et si la femme avait aussi donné, conjointement avec son mari, la donation aurait effet pour moitié à sa mort, et pour l'autre moitié à la mort du mari, n'importe par le décès duquel des deux la communauté serait venue à se dissoudre.

282. Voyons maintenant ce qui concerne l'établissement, par mariage, des enfans communs avec les biens de la communauté : comment en sont tenus les époux. Les art. 1438, 1439 et 1440, qui règlent cet objet, se lient avec l'art. 1422, qui détermine

l'étendue des pouvoirs du mari quant à la disposition, par acte entre-vifs et à titre gratuit, des biens de la communauté. Nous y joindrons quelques observations relativement à la dot constituée en effets de la communauté à un enfant d'un premier lit, et à celle constituée par le mari à sa parente ou à celle de sa femme.

283. Si le père et la mère ont doté conjointement l'enfant commun, sans exprimer la portion pour laquelle chacun d'eux entendait y contribuer, ils sont censés avoir doté chacun pour moitié, soit que la dot ait été fournie ou promise en effets de la communauté, soit qu'elle l'ait été en biens personnels à l'un des deux époux. (Art. 1438.)

Dans le second cas, l'époux dont l'immeuble ou l'effet personnel a été constitué en dot, a, sur les biens de l'autre, une action en indemnité pour la moitié de ladite dot, eu égard à la valeur de l'effet donné, au temps de la donation. (*Ibid.*)

284. Les père et mère ici sont tous deux donateurs en nom, puisqu'ils ont constitué la dot conjointement, et par conséquent le rapport, de droit commun, serait dû par l'enfant pour moitié à la succession de chacun d'eux.

285. Et le rapport serait dû aussi à la succession de l'un et de l'autre, si la dot avait été constituée en effets de la communauté, quoique la mère renonçât à la communauté; car, même dans cette hypothèse, elle serait tenue de la dot pour sa part,

et en conséquence elle devrait une indemnité au mari ou à ses héritiers, qui auraient ainsi acquitté cette constitution de dot avec des objets qui se trouveraient leur avoir appartenu exclusivement, puisque la femme qui renonce perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté. (Art. 1492.)

Ici la femme n'est pas seulement obligée à la dot en qualité de commune en biens, comme elle l'est dans le cas de l'art. 1439, où le mari a constitué seul la dot à l'enfant commun en effets de la communauté; elle a *parlé* au contrat; elle est obligée personnellement : dès lors elle est tenue de la dot pour sa part, soit qu'elle renonce à la communauté, soit qu'elle l'accepte.

Si donc, dans ce cas, d'une dot constituée conjointement par les père et mère, même en effets de la communauté, la femme a stipulé la reprise de ses apports en renonçant à la communauté, et qu'elle renonce en effet, il sera fait déduction de ce qu'elle doit pour la dot; et si elle n'a pas fait cette stipulation, elle paiera sa portion de la dot sur ses biens personnels, sans aucun recours contre le mari ou les héritiers de celui-ci. Sa dette à cet égard ne doit pas être considérée comme une dette qu'elle aurait contractée avant le mariage, ou pendant le mariage avec le consentement du mari, et qui serait tombée à la charge de la communauté, dette pour laquelle elle aurait un recours contre le mari, si elle avait été obligée de la payer : pour la moitié, si elle acceptait la communauté, et pour le

tout, si elle y renonçait ( art. 1486 ); c'est une dette, au contraire, que l'on doit assimiler à une obligation que la femme aurait contractée pour un de ses propres; c'est en qualité de mère qu'elle l'a contractée, et pour en être tenue personnellement. Tel est le sentiment des auteurs, notamment de Pothier (nos 649 et 654), qui cite des arrêts qui l'ont ainsi jugé. Voyez aussi arrêt de la Cour de Paris, du 6 juillet 1813. Sirey, 1814-2-116.

286. Il en serait toutefois autrement si, des termes de l'acte, il résultait clairement que la femme, tout en constituant la dot conjointement avec son mari en effets de la communauté, n'a néanmoins entendu s'obliger que comme commune en biens, c'est-à-dire au cas seulement où elle accepterait la communauté : comme si elle avait dit qu'elle se chargeait de la moitié de la dot *sur sa part dans la communauté*, ou si elle s'était servie d'expressions équivalentes (1). Mais cela ne se présumerait pas, parce que son intervention à l'acte comme constituante, n'eût pas été nécessaire à cet effet : il y a présomption, au contraire, que lorsque quelqu'un promet dans un acte, il entend s'obliger personnellement.

287. Il en serait autrement aussi de la dot mobilière que la femme remariée avait constituée, avant son second mariage, à son enfant du premier lit, et qui était encore due lors de la célébration :

(1) Pothier, n° 650.

cette dot serait tombée à la charge de la communauté, même sans récompense, conformément à l'art. 1409-1°.

Au lieu que si la femme avait constitué la dot de cet enfant en effets de la communauté pendant son second mariage, quoique avec l'autorisation du mari, elle en devrait récompense à la communauté. (Art. 1469.)

La raison de différence entre les deux cas est que, dans le premier, la dette de la femme n'étant point relative à ses biens propres, elle a dû tomber naturellement à la charge de la communauté, comme charge de la généralité de son mobilier, conformément à l'art. 1409-1°; au lieu que dans le second cas, la femme, en dotant en effets de la communauté son enfant d'un premier lit, et en remplissant ainsi son devoir de mère, a épargné sa propre bourse : le second mari n'était point tenu de contribuer à la dot d'un enfant qui lui est étranger, et sa simple autorisation n'est point une libéralité de sa part. Aussi, s'il avait lui-même doté un de ses enfans d'un précédent mariage en effets de la communauté, il en devrait pareillement récompense (même art. 1469).

288. Mais la devrait-il également si c'était à une de ses parentes, à sa nièce par exemple, qu'il eût constitué la dot, et que cette dot fût en effets mobiliers dont il ne se serait point réservé l'usufruit? Nous ne le pensons pas : l'art. 1422 autorise le mari

à disposer du mobilier par acte entre-vifs et à titre particulier, au profit *de toutes personnes*, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit; et ni cet article ni aucun autre, ne l'assujétit à une récompense à cet égard envers la communauté, tandis que lorsqu'il dote son enfant d'un premier lit en effets de la communauté, le Code le soumet formellement à une récompense; or, si l'on eût voulu l'établir pareillement pour ce cas, on n'eût pas manqué de le dire. Quand le mari dote un de ses enfans, il remplit un devoir, il acquitte une obligation naturelle, et en le faisant avec les deniers de la communauté, il épargne sa propre bourse : il doit donc récompense. Mais lorsqu'il dote, même une nièce, il fait une véritable libéralité, comme celle qu'il ferait à un étranger; or, il ne doit pas de récompense pour les dons qu'il a faits à des étrangers et qui étaient permis par la loi, parce qu'il n'a pas par là épargné sa propre bourse.

289. Mais *quid* si le mari a doté conjointement avec sa femme, en effets de la communauté, l'enfant d'un premier lit, soit de sa femme, soit de lui? Anciennement, dans les pays où les avantages entre époux faits pendant le mariage étaient interdits, si le mari et la femme avaient déclaré doter conjointement l'enfant d'un premier lit de cette dernière, la dot n'en était pas moins censée fournie par la femme en totalité, et celle-ci en devait le rapport en totalité à la communauté, soit qu'elle

l'acceptât soit qu'elle y renonçât. Et si c'était un enfant d'un premier lit du mari, celui-ci devait le rapport de la dot en totalité à la communauté, dans le cas où la femme ou ses héritiers l'acceptaient.

Il y avait toutefois exception dans la Coutume de Paris, au cas où il n'y avait pas d'enfans du mariage, parce que, selon l'interprétation commune de l'article 283 de cette Coutume, il était permis au conjoint qui n'avait pas d'enfans de donner aux enfans de l'autre (1).

Aujourd'hui que les avantages entre époux faits pendant le mariage sont permis, dans la mesure déterminée par l'art. 1094, le mari serait censé avoir doté pour moitié l'enfant du premier mariage de sa femme; seulement, cette portion de la dot serait censée avoir été donnée à celle-ci (art. 1100), et serait en conséquence imputable sur la quotité dont il pouvait disposer à son profit, telle qu'elle est réglée par cet article 1094.

Il en serait de même, *vice versâ*, si c'était un enfant d'un premier mariage du mari qui eût été doté en effets de la communauté par la femme, conjointement avec son mari.

Et si l'époux réputé donateur par rapport à l'autre, avait lui-même des enfans d'un précédent mariage, la partie de la dot réputée libéralité s'imputerait sur la quotité disponible, telle qu'elle est fixée par l'article 1098.

---

(1) Pothier, n° 641.

290. Voilà pour les cas où les époux ont doté conjointement, en effets de la communauté, un enfant commun ou un enfant d'un précédent mariage; voyons maintenant ceux où le mari seul a doté aussi en effets de la communauté :

« La dot constituée par le mari seul à l'enfant « commun, en effets de la communauté, est à la « charge de la communauté; et dans le cas où la « communauté est acceptée par la femme, celle-ci « doit supporter la moitié de la dot, à moins que « le mari n'ait déclaré expressément qu'il s'en « chargeait pour le tout, ou pour une portion plus « forte que la moitié. » (Art. 1439.)

Au lieu que lorsque les père et mère sont mariés sous le régime dotal, la dot constituée par le père seul, pour droits paternels et maternels, n'engage point la mère, quoique celle-ci fût présente au contrat; elle reste en entier à la charge du père. (Art. 1544.)

Et il importe peu, dans le premier cas, que l'enfant doté se marie sous le régime dotal ou sous tout autre régime; comme, dans le second cas, il importe peu qu'il adopte le régime de la communauté ou un régime différent : c'est celui sous lequel est marié le constituant, qui détermine l'obligation de la mère quant à la dot de l'enfant.

291. La femme n'étant tenue qu'en qualité de commune de la dot constituée par le père seul à l'enfant commun, en effets de la communauté, il

suit de là qu'elle n'est tenue d'en supporter une portion qu'autant qu'elle accepte la communauté, et qu'elle n'est tenue de sa part que jusqu'à concurrence seulement de son émolument dans la communauté, conformément à l'art. 1483 ; et elle ne doit garantie de la dot que dans cette mesure.

Il suit aussi de là que si elle a stipulé la reprise de ses apports en renonçant à la communauté, elle les reprend sans aucune charge de la dot, si elle renonce en effet.

Et ces décisions ont lieu quoique la femme ait été présente au contrat de mariage de l'enfant, et qu'elle l'ait signé, si elle n'a pas *parlé* au contrat, comme l'on dit vulgairement, si le mari a constitué seul la dot : sa présence au contrat et sa signature s'expliquent par sa qualité de mère, comme dans le cas prévu à la première partie de l'article 1544.

Du reste, quoique la femme qui accepte la communauté soit tenue de supporter sa part de la dot, l'enfant n'en a pas moins action pour le tout contre son père, non seulement parce que celui-ci s'est obligé personnellement seul, mais encore parce que les dettes de la communauté sont ses propres dettes, suivant ce que nous avons dit précédemment.

Si la femme renonce à la communauté, le rapport de la dot, dans le cas où il serait dû, se ferait par l'enfant à la succession du père seulement, mais il se ferait pour la totalité; si la mère acceptait la communauté, le rapport serait dû aux deux successions, à chacune pour moitié, à moins, comme le prévoit

notre art. 1439, que le mari ne se fût chargé de la dot pour le tout, ou pour une part plus forte que la moitié : auquel cas, dans la première hppothèse, le rapport ne serait dû qu'à sa succession, et pour le total ; dans la seconde, il serait dû à chacune des successions, selon les parts de chacun des père et mère dans la constitution de la dot.

292. Si, tout en dotant l'enfant commun en effets de la communauté, le mari avait néanmoins déclaré que la dot *s'imputerait sur sa succession future*, ou qu'il *la donnait en avancement de sa succession*, la dot resterait en entier à sa charge : les biens de la communauté seraient considérés comme moyen de paiement. Ce serait comme s'il eût dit qu'il dotait l'enfant *sur sa part dans la communauté*, et dans ce cas, il ne serait pas douteux que la dot ne dût effectivement être prise ou imputée sur sa portion seulement.

293. D'après l'art. 1525, il est permis de stipuler que la totalité de la communauté appartiendra au survivant des époux, ou à l'un d'eux seulement, sauf aux héritiers de l'autre à faire la reprise des capitaux et apports tombés de son chef dans la communauté : si, en vertu d'une telle stipulation, la communauté appartenait à la femme, et que celle-ci l'acceptât, la dot, même constituée par le mari seul, en effets de la communauté, resterait à la charge de la femme ; et alors, ce serait à sa succession seulement que le rapport s'en ferait, et pour le tout.

L'enfant n'en aurait pas moins, du reste, action contre les héritiers de son père, pour être payé de la dot, s'il ne l'avait pas encore été, sauf à eux leur recours contre la femme; seulement, s'il s'était porté héritier de son père, avec ses frères et sœurs, son action contre eux serait éteinte par confusion pour sa part héréditaire.

294. Si, dans les cas ordinaires, le mari a déclaré se charger de la dot pour les deux tiers, ou pour les trois quarts, il n'y a pas d'incertitude : la femme, au cas où elle accepterait la communauté, en sera tenue pour l'autre tiers, ou l'autre quart. Mais *quid* s'il a dit simplement qu'il s'en chargeait pour la moitié? Ces mots *pour la moitié* n'auront aucun sens, aucun effet, s'il n'est tenu de la dot que pour la moitié seulement, puisqu'il ne peut en être tenu pour une quotité moindre. Il ne peut pas, en effet, engager les droits de sa femme dans la communauté, sans engager les siens; et l'on doit cependant entendre une clause dans un sens suivant lequel elle puisse produire quelque effet, plutôt que dans un sens selon lequel elle n'en produirait aucun : c'est là une règle générale sur l'interprétation des contrats (art. 1157); d'où il semblerait que le mari devrait être censé s'être chargé de la moitié de la dot personnellement, et avoir voulu en laisser l'autre moitié à la charge de la communauté.

Mais on peut répondre, premièrement, qu'il ne

serait, d'après cette interprétation, ni plus ni moins chargé de la dot que s'il s'en était chargé pour les trois quarts; et cela ne paraîtrait pas conforme aux termes de la clause. En second lieu, la femme, d'après le texte de l'article 1439, doit supporter la moitié de la dot, à moins que le mari n'ait déclaré *expressément* qu'il s'en chargeait pour le tout, ou pour une portion *plus forte que la moitié :* or, dans l'espèce, il n'a pas déclaré *expressément* qu'il s'en chargeait pour une portion *plus forte que la moitié ;* il est même naturel de croire qu'il n'a entendu s'en charger que pour la portion qu'il savait avoir dans la communauté, au cas où sa femme l'accepterait, c'est-à-dire pour la moitié.

295. Si le mari a doté seul l'enfant d'un précédent mariage de sa femme, la donation, qui jadis était presque partout interdite, par le motif énoncé plus haut, est valable aujourd'hui; et le mari ne peut prétendre, à raison de cette dot, aucune indemnité contre la femme; car elle ne peut être obligée à doter malgré elle. (Art. 204.)

Toutefois, s'il a doté en effets de la communauté, il faut distinguer. Si ce sont des objets mobiliers, donnés à titre particulier, dont il ne s'est point réservé l'usufruit, il a pu valablement grever la communauté de cette dot (art. 1422); en sorte que lors même que la femme accepterait, elle n'aurait aucune récompense à réclamer à cet égard. Mais si la dot est en immeubles de la communauté, ou

d'une quotité du mobilier présent, ou d'objets mobiliers, dont le mari s'était réservé l'usufruit, comme il n'a pu faire, sans le consentement de sa femme, des dons de cette nature, au profit de tout autre qu'un enfant commun (*ibid.*), la femme n'est nullement obligée par cette constitution, laquelle, comme nous l'avons dit plus haut, pèsera tout entière sur le mari.

Cependant, d'après l'art. 911, ce ne sera pas moins un avantage réputé fait à la femme, et en conséquence imputable sur la quotité dont le mari pouvait disposer envers elle, soit d'après l'art. 1098, soit d'après l'art. 1094, selon qu'il a lui-même laissé ou n'a pas laissé d'enfans d'un précédent mariage.

Mais quoique avantage réputé fait à la femme et quoique fait pendant le mariage, le don, néanmoins, n'est pas révocable, même par rapport à elle, comme le sont ceux dont traite l'art. 1096; autrement la femme se trouverait avoir doté malgré elle. Il n'est point non plus caduc par le prédécès de la femme.

296. La garantie de la dot est due par toute personne qui l'a constituée; et les intérêts courent du jour du mariage, encore qu'il y ait terme pour le paiement, à moins de stipulation contraire. (Art. 1440.)

La garantie est due aussi au mari pour ce qui lui a été donné en faveur de son mariage, quoique ce

ne soit pas là une dot proprement dite, la dot s'entendant du bien que la femme apporte à son mari pour l'aider à supporter les charges du mariage ; mais c'est parce que les donations faites en faveur du mariage sont, de leur nature, à titre onéreux. Voyez ce qui a été dit à ce sujet au tome VIII, nº 528, où nous citons un arrêt de la Cour de cassation qui a jugé en ce sens.

Les intérêts d'une somme promise au mari par son contrat de mariage, courraient également de plein droit à partir du mariage, encore qu'il y eût terme pris pour le paiement, s'il n'y avait stipulation contraire.

297. Nous avons dit plus haut que toutes les dettes que le mari contracte pendant le mariage sont à la charge de la communauté. Il y a toutefois quelques modifications.

Ainsi, d'après l'art. 1425, les condamnations prononcées contre l'un des époux pour crime emportant mort civile, ne frappent que sa part dans la communauté.

Cela est vrai, par conséquent, pour les condamnations de cette nature prononcées contre le mari, comme pour celles prononcées contre la femme.

Et les condamnations qui emportent aujourd'hui la mort civile, sont celles à la peine de mort, aux travaux forcés à perpétuité, et à la déportation. (Art. 18, Cod. pén.)

Depuis long-temps (1) il n'y a plus de doute que, pour l'amende envers le fisc, qui, jadis, dans les condamnations capitales, était prononcée dans les Coutumes où la confiscation n'était pas admise, elle n'affecte point la part de la femme dans la communauté. On a considéré que le jugement qui prononçait la condamnation contre le mari opérait en même temps la dissolution de la communauté (2), et par conséquent que l'amende ne devait pas être regardée comme une dette contractée durant la communauté.

Mais il y avait plus de difficulté au sujet de l'indemnité à laquelle le mari avait été condamné envers la personne lésée par son crime, et qui s'était portée partie civile dans le procès criminel. L'on disait, et avec raison, que ce n'était point le jugement qui créait la dette, comme il créait celle de l'amende; qu'il ne faisait que la reconnaître et la liquider; que cette dette avait été contractée par le crime même du mari, antérieurement à la dissolution de la communauté, opérée par la mort civile: d'où l'on concluait que la communauté en était

(1) Avant Dumoulin, on étendait généralement à la communauté elle-même, l'effet de la maxime *qui confisque le corps, confisque les biens;* en sorte que la confiscation prononcée contre le mari, frappait aussi la part de la femme dans la communauté.

(2) On ne pourrait toutefois pas aujourd'hui raisonner tout-à-fait ainsi, car la mort civile ne date pas du jour du jugement, mais du jour de l'exécution du jugement, dans les condamnations contradictoires (art. 26); et lorsque la condamnation a été prononcée par contumace, la mort civile n'a lieu qu'à l'expiration des cinq ans qui sont donnés au condamné pour purger la contumace. (Art. 27.)

tenue comme de toute autre dette du mari, attendu le pouvoir de celui-ci de l'obliger par ses faits comme par ses actes.

Néanmoins, ainsi que nous l'apprend Pothier (n° 249), on s'était écarté de ces principes rigoureux, et l'on avait fini par reconnaître qu'il était du moins plus équitable de décider que les condamnations subies par le mari pour crime emportant mort civile, n'affectent que sa part dans la communauté, aussi bien pour les réparations civiles que pour l'amende ; et la raison était la même pour les frais du procès, car c'est là une réparation civile due à l'État, qui les a faits.

Telle est la doctrine que le Code a adoptée dans l'art 1425, en se servant de l'expression générale *condamnations*.

Si la condamnation à une peine emportant mort civile, et prononcée contre le mari, était par contumace, comme le mariage et la communauté subsisteraient jusqu'à l'expiration des cinq ans qui sont donnés au condamné pour se représenter, à l'effet de purger la coutumace (art. 27), les condamnations pourraient s'exécuter pour la totalité sur la communauté, sauf indemnité à la femme. Toutefois, celle-ci pourrait demander la séparation de biens, et par là s'opposer à ce que les condamnations fussent exécutées sur sa part dans la communauté.

298. L'article 1424 présente plus de difficulté ; il porte : « Les *amendes encourues* par le mari pour

« crime n'emportant pas mort civile peuvent se « poursuivre sur les biens de la communauté, sauf « la récompense due à la femme; celles encourues « par la femme ne peuvent s'exécuter que sur la « nue-propriété des biens de la femme. »

Cette récompense n'avait pas lieu dans l'ancien droit; c'est encore un changement apporté par le Code au système de la communauté, changement tout-à-fait raisonnable et moral. « Lorsque le mari, « dit Pothier, a commis un délit pendant le ma- « riage, on ne peut pas dire, à la vérité, que sa « femme, qui n'y a eu aucune part, soit censée » l'avoir commis avec lui; mais elle n'en est pas « moins censée s'être obligée avec lui, en sa qua- « lité de commune, à la réparation du délit, pour « sa part en la communauté, quoiqu'elle n'ait pro- « fité aucunement du délit. Par exemple, si le mari, « durant le mariage, a, dans une rixe, grièvement « blessé quelqu'un envers qui il a été condamné « en une certaine somme pour réparation civile, la « communauté est tenue de cette dette. Elle est pa- « reillement tenue des amendes auxquelles le mari « est condamné durant le mariage, soit en matière « de police, soit en matière criminelle. » Et Pothier entend évidemment dire que la femme en est tenue comme commune, sans récompense pour elle; il ne lui en réserve aucune.

Le Code décide formellement le contraire quant aux *amendes* encourues par le mari pour crime n'emportant pas mort civile; il en est dû récom-

pense à la femme, dans le cas, bien entendu, où elles ont été acquittées par la communauté, et que la femme l'accepte. Mais en est-il de même pour les réparations civiles et les frais du procès auxquels le mari a été condamné ? C'est là un point susceptible de quelque doute, et qui est controversé parmi les interprètes du Code.

On peut aussi demander si le mari doit indemnité à la communauté à raison des amendes et des condamnations civiles qu'il a subies pour simple *délits ;* car l'art. 1424 parle seulement des condamnations pour *crime* n'emportant pas mort civile, et l'article suivant se sert également de l'expression *crime*.

Sur la première question, l'on peut dire que, d'après l'article 1409, toutes les dettes contractées par le mari pendant le mariage sont à la charge de la communauté, sans récompense pour la femme ; qu'à la vérité la loi réserve l'indemnité dans quelques cas, que notamment elle la réserve pour les amendes encourues par le mari pour crime n'emportant pas mort civile ; mais les condamnations civiles ne sont pas des amendes, puisqu'elles sont une simple réparation du tort causé par le crime, une véritable dette, et non une peine, comme l'amende ; et il en est de même de la condamnation aux frais du procès envers l'État.

On peut ajouter que le rapprochement des deux articles, 1424 et 1425, appuie cette interprétation, puisque le premier parle spécialement des *amendes*,

tandis que le second parle des *condamnations* en général; qu'ainsi ce n'est que relativement aux amendes seulement que le Code a entendu déroger aux anciens principes, en soumettant le mari à une indemnité envers la communauté.

Cependant tel n'est pas notre avis. Les rédacteurs du Code ont puisé l'art. 1424 dans ce passage de Pothier : « La communauté est pareillement « tenue des amendes auxquelles le mari est con- « damné durant le mariage » (pour crime n'emportant pas mort civile), et ils y ont ajouté ce tempérament équitable : *sauf la récompense due à la femme*. Mais faut-il conclure de là qu'ils ont entendu rejeter la récompense pour les condamnations envers la partie lésée, et pour les frais de procès? Rien ne l'indique, et assurément la raison ne le commandait pas; car que fait à la femme que ce soit des condamnations civiles ou des amendes? La cause des unes comme celle des autres est toujours le crime du mari; et pourquoi souffrirait-elle plutôt des premières que des dernières? On n'en voit réellement pas la raison.

Il y en a cependant une décisive, suivant M. Toullier, qui dit, pour charger la communauté des condamnations civiles subies par le mari et des frais du procès, sans récompense pour la femme, que cela est raisonnable, attendu que si le mari avait été acquitté et qu'il eût obtenu des dommages-intérêts de sa partie adverse, la communauté en aurait profité, et par suite la femme; qu'il est juste,

réciproquement, que celle-ci supporte les réparations pécuniaires auxquelles il a été condamné; que c'est une conséquence de la règle suivie par le Code dans la composition du passif de la communauté, et que s'il en est autrement de l'amende, c'est parce que l'amende est une peine, tandis que les condamnations civiles sont une dette.

D'abord, ce raisonnement ne peut s'appliquer aux frais du procès, et néanmoins M. Toullier les met à la charge de la communauté, sans récompense pour la femme : il n'excepte que les amendes.

En second lieu, cette prétendue raison décisive, que la femme aurait bien profité des dommages-intérêts que son mari aurait pu obtenir, s'il avait été acquitté, est au contraire sans force; car la femme aurait profité de ces dommages-intérêts pour une très juste cause, puisqu'elle aurait souffert du tort causé à son mari par une accusation calomnieuse; tandis que ce serait sans cause qu'elle éprouverait un préjudice par le crime de son mari. D'ailleurs, si cette raison avait quelque valeur, il faudrait dire aussi, par voie de conséquence, que la femme n'a pas d'indemnité à réclamer non plus quant aux amendes, dans le cas où un tiers s'était porté partie civile au procès; car le mari eût pu aussi être acquitté et obtenir des dommages-intérêts, dont elle aurait pareillement profité, et cependant il n'en est pas ainsi. Et dans les accusations de crimes de nature à amener une condamnation emportant mort civile, et lorsqu'il y avait

pareillement une partie civile au procès, il faudrait dire que la communauté doit être chargée, même sans récompense pour la femme, des condamnations civiles, aussi bien que des amendes, attendu que le mari courait également la chance d'être acquitté et d'obtenir contre la partie civile des dommages-intérêts dont la femme aurait aussi profité; et néanmoins la part de la femme dans la communauté n'est aucunement chargée de ces condamnations et amendes.

On dit : les condamnations civiles sont une dette, et les amendes sont une peine. Mais qu'est-ce que cela fait quant à la femme? Les unes et les autres ne dérivent-elles pas de la même cause? Si la loi n'a pas voulu que la femme souffrît des unes, n'a-t-elle pas dû également, sous peine d'inconséquence, vouloir qu'elle ne souffrît pas des autres? Lorsque la condamnation subie par le mari est à une peine emportant mort civile, les condamnations civiles et les frais, pas plus que les amendes, ne frappent la part de la femme dans la communauté, et cependant ces condamnations sont aussi bien une dette du mari, et une dette contractée durant la communauté, que dans le cas où le crime n'emporterait pas mort civile : dans les deux cas, le jugement n'a simplement fait que liquider la dette : or, pourquoi en serait-il différemment en ce qui touche l'indemnité de la femme? En quoi doit-il importer, quant à cet objet, que le mari ait commis un crime de nature à faire prononcer contre lui une condamnation aux travaux forcés à

temps, ou un crime de nature à faire prononcer une condamnation aux travaux forcés à perpétuité? qu'il y ait eu seulement trois des circonstances aggravantes exprimées par le Code pénal, ou bien quatre ou cinq? nous ne voyons aucun motif raisonnable sur lequel puisse s'appuyer cette distinction entre les condamnations civiles et les amendes.

Voici d'ailleurs ce qui pourrait arriver, et assurément ce résultat aurait quelque chose qui choquerait la raison : si les deux époux étaient condamnés, pour le même crime, n'emportant pas mort civile, à des amendes, à des réparations civiles au profit de la partie lésée, et aux frais du procès, la part de la femme dans ces réparations civiles et dans ces frais serait à sa charge personnelle, au lieu que celle du mari serait à la charge de la communauté; en sorte qu'en définitive elle en supporterait les trois quarts, et son mari, peut-être plus coupable qu'elle, n'en supporterait que le quart seulement, tandis que les amendes seraient bien supportées par chacun d'eux pour la somme à laquelle il aurait été condamné. Ce résultat serait assez bizarre, il faut en convenir.

M. Delvincourt pensait comme nous que la femme a aussi bien droit à une indemnité pour les condamnations civiles et les frais du procès, que pour l'amende, dans le cas où elle accepte la communauté. Il se fondait principalement sur ce que, par l'adoption du régime en communauté, la femme est censée donner à son mari mandat pour administrer la communauté dans l'intérêt commun; qu'à la vérité

ce mandat est fort étendu, mais que la femme ne peut raisonnablement être supposée l'avoir donné aussi pour que le mari pût grever la communauté par ses crimes ou délits.

Cette doctrine d'un mandat tacite de la femme est au fond celle de Pothier, quoique les deux auteurs diffèrent sur les conséquences qu'il y a à en tirer quant au point en question, puisque Pothier n'accordait point d'indemnité à la femme; mais cette divergence tient à la différence des deux législations, et tout porte à penser que si, au temps où écrivait Pothier, la femme eût eu une indemnité à réclamer à raison de l'amende subie par le mari pour crime n'emportant pas mort civile, il l'aurait accordée également, dans le même cas, pour les condamnations civiles prononcées au profit de la partie lésée par le crime, et pour les frais du procès.

Mais M. Toullier nie la supposition de ce mandat, et il dit que c'est en abusant de la présomption imaginée par Pothier de ce mandat tacite donné par la femme au mari, que M. Delvincourt en est venu à décider que la réparation civile du délit du mari n'est point une dette de la communauté, en ce sens que le mari en doit récompense. M. Toullier voit, en effet, dans le mari, un maître pour ainsi dire absolu de la communauté; il abuse lui-même de la doctrine des anciens auteurs à cet égard; il ne tient aucun compte, sous ce rapport, des grands changemens apportés au pouvoir du mari par plusieurs dispositions du Code, notamment par les art. 1422,

1423, et par notre article 1424 lui-même. Il ajoute qu'il n'est pas dit dans le Code que le mari ne peut obliger sa femme, même comme commune, que dans les cas seulement où elle peut être présumée lui en avoir donné le pouvoir; que si cela était écrit dans le Code, la conséquence serait que non seulement le mari ne pourrait grever les biens communs par ses délits, mais encore qu'il ne pourrait les perdre en profusions répréhensibles, ni les donner à des personnes suspectes, etc., choses qu'il a cependant le pouvoir de faire.

Non, sans doute, il n'est pas écrit dans le Code que le mari ne peut obliger sa femme, même comme commune, que dans les cas où elle peut être présumée lui en avoir donné le pouvoir, car c'eût été entraver constamment son administration et la loi ne pouvait pas raisonnablement reconnaître deux chefs dans la communauté. Mais il y a loin des mauvaises affaires que fait le mari, de ses prodigalités même, contre lesquelles d'ailleurs la loi a ménagé à la femme la ressource de la séparation de biens, à des crimes par lesquels il chargeait la communauté. Pourquoi accorde-t-elle donc une indemnité à la femme quant aux amendes? et quelle raison de différence un peu plausible peut-il y avoir de rejeter cette indemnité quant aux autres condamnations? Répétons-le, nous n'en voyons aucune, et incontestablement notre opinion est plus morale et en même temps bien plus politique; elle se concilie bien mieux avec cette maxime d'équité et de droit:

que celui qui cause du tort à autrui par son délit, doit le réparer. Au surplus, tel est notre sentiment.

Sur le second point, celui de savoir si le mari doit indemnité à la communauté à raison des amendes et des condamnations civiles qu'il a subies pour des faits qualifiés simples *délits* par les lois pénales, il nous semble que la raison est la même que pour les condamnations pour crime. L'art. 1424 parle, il est vrai, des amendes pour *crime* n'emportant pas mort civile; mais qu'importe la nature du fait en ce qui touche l'indemnité de la femme? Le mot *crime*, dans cet article, a été employé comme expression générique, et non dans le sens particulier des lois pénales. Il serait d'ailleurs bizarre, et tout-à-fait injuste, que la femme supportât sa part de l'amende à laquelle le mari aurait été condamné pour l'avoir maltraitée, ou pour avoir entretenu une concubine dans la maison commune; et ces faits-là sont de simples délits d'après le Code pénal.

Au surplus, quant aux amendes, aux condamnations civiles et aux frais que le mari aurait payés pour sa femme, même pour de simples délits, afin que la nue-propriété de ses biens ne fût pas vendue, ce qui est toujours fâcheux même pour lui, il n'est pas douteux que la femme n'en doive récompense à la communauté; car ne pouvant charger la communauté même par ses contrats, elle n'a pu la charger par ses délits. En payant le montant des condamnations, le mari a donc fait une dépense qui était *nécessaire* pour la femme, et

d'après cela, la femme en doit le remboursement à la communauté.

Mais si le crime ou le délit était antérieur au mariage, les condamnations, quoique prononcées depuis le mariage, resteraient à la charge de la communauté, sans récompense, soit qu'elles concernassent le mari, soit qu'elles concernassent la femme : ce serait là une dette antérieure au mariage, nullement relative aux propres de l'époux, et qui, à ce titre, serait tombée à la charge de la communauté, attendu que la cause de la dette est indifférente pour qu'elle soit dette de la communauté, lorsque cette dette n'est point relative aux propres de l'un ou de l'autre époux.

299. Le mari, avons-nous dit, a seul l'administration des biens de la communauté ; il a seul, en conséquence, le droit de les aliéner, de les hypothéquer et de créer des dettes qui les affecteraient d'une manière quelconque : aussi les actes faits par la femme, sans son consentement, quoique faits avec l'autorisation de la justice, n'engagent point les biens de la communauté. (Art. 1426.)

300. Cet article ajoute : *si ce n'est lorsqu'elle contracte comme marchande publique ;* mais ce n'est réellement point une exception, puisque, dans ce cas, la femme contracte avec le *consentement* exprès ou tacite du mari : cela rentre dans la disposition de l'art. 1419. On a seulement voulu dire par là, que la femme marchande publique oblige valablement les biens de la communauté, quoiqu'elle

n'ait pas fait tel ou tel acte, relatif à son commerce, avec le consentement spécial de son mari.

Pour ce qui concerne les obligations de la femme marchande publique, nous en avons parlé au titre *du Mariage*, tome II, nº 474 et suivans, et *suprà*, nº 251, *et seq.*

301. Cependant il est deux cas où la femme, autorisée par justice, peut s'obliger et engager valablement les biens de la communauté. L'article 1427 porte : « la femme ne peut s'obliger ni engager les « biens de la communauté, même pour tirer son « mari de prison, ou pour l'établissement de ses en- « fans en cas d'absence du mari, qu'après y avoir « été autorisée par justice. »

Ainsi, pour ces causes, et après avoir été autorisée par justice, non seulement la femme peut s'obliger, mais elle peut aussi engager les biens de la communauté.

Elle ne peut toutefois donner à l'enfant commun les biens de la communauté avec dispense du rapport à la succession du mari; elle ne peut faire qu'un acte *d'établissement;* c'est en cela seulement que, dûment autorisée, elle représente le mari. La clause de dispense du rapport serait donc réputée non avenue.

Ces mots, *pour tirer le mari de prison*, s'entendent aussi du cas où le mari aurait été pris par des pirates. Quelques Coutumes ne prévoyaient même que ce cas. Et quelle que soit la cause pour la-

quelle le mari est en prison, que ce soit pour crime ou délit, ou pour dettes, la femme peut se faire autoriser par justice à s'obliger et à engager les biens de la communauté, soit pour le libérer des amendes et des frais auxquels il a été condamné, soit pour payer des dettes ordinaires, lors même que, pour celles-ci, il pourrait user du bénéfice de cession : la loi ne distingue pas.

On jugeait anciennement que la femme ne pouvait être autorisée par justice à l'effet d'engager les biens de la communauté pour empêcher simplement le mari *d'aller en prison*, et le Code dit pour *tirer le mari de prison* : on pensait qu'il peut facilement, si cela lui convient, les engager lui-même, puisqu'il a encore sa liberté, ou autoriser sa femme à les engager.

Elle ne pourrait, au surplus, être autorisée à les engager pour tirer de prison un autre que le mari, même un enfant commun, quoique le mari fût absent. Ce n'est pas là un *établissement*.

Mais l'on jugeait aussi, dans l'ancien droit, que la femme marchande publique, et détenue pour dettes de son commerce, pouvait valablement, sans autorisation spéciale de son mari ou de justice, prendre des engagemens avec ses créanciers; et ces engagemens étaient obligatoires aussi pour le mari. En effet, elle agit ainsi dans l'intérêt de son commerce, qui ne peut que souffrir de sa détention.

Enfin le mari détenu pour dettes peut valablement

autoriser lui-même sa femme à aliéner ses biens personnels pour le tirer de prison, bien que l'autorisation soit ici donnée dans son intérêt. La maxime *nemo potest auctor in rem suam,* n'est point applicable à ce cas, parce qu'il s'agit aussi de l'intérêt d'un tiers, avec lequel la femme va traiter, en vertu de l'autorisation de son mari. D'ailleurs, la loi admet bien que le mari peut autoriser sa femme à contracter dans son propre intérêt, de lui mari, puisque c'est dans la supposition que cela a eu lieu, que l'art. 1419 le tient pour débiteur de la dette de la femme. Et l'on trouve encore la même chose dans l'art. 1431. Voyez tome II, n[os] 471 et 472, où nous citons des arrêts en ce sens.

A plus forte raison, le mari détenu peut-il autoriser sa femme à hypothéquer ou même aliéner les biens de la communauté, pour lui procurer la liberté, et pour d'autres motifs encore.

302. *Quid* si le mari est interdit pour cause de démence, et qu'il s'agisse du mariage d'un enfant commun ? La mère peut bien donner un consentement valable au mariage ( art. 149 ); mais l'art. 511 dit indistinctement que, lorsqu'il s'agit du mariage de l'enfant de l'interdit, la dot ou l'avancement d'hoirie, et les autres conventions matrimoniales, sont réglés par un avis du conseil de famille, homologué par le tribunal, sur les conclusions du procureur du roi. Cependant ce cas a une grande analogie avec celui où le mari est absent, et l'on a bien dû

prévoir, en rédigeant cet article d'une manière générale, que l'interdit pourrait n'être pas veuf, puisque l'on venait même de décider que sa femme pourrait être nommée sa tutrice (art. 507); l'on devait bien prévoir aussi qu'il pourrait être marié en communauté, puisqu'on voulait même faire de ce régime le droit commun de la France : d'où nous concluons que la femme, lors même qu'elle serait tutrice de son mari, doit faire régler la dot de l'enfant par un conseil de famille, avec homologation, si cette dot doit être fournie en biens de la communauté.

303. Il faut encore observer, sur cet art. 1427, que, lors même que le mari est *présent,* la femme peut, et même doit généralement obtenir de la justice, l'autorisation à l'effet de s'obliger pour l'établissement de ses enfans d'un premier lit avec ses biens personnels, s'il refuse de l'autoriser ; mais sans préjudice toutefois de la jouissance qu'il a de ces mêmes biens, comme chef de la communauté. On n'a en effet, dans cet article, entendu parler que des enfans communs. Le mari ne peut pas être tenu de doter malgré lui les enfans de sa femme, puisqu'il ne serait point obligé de doter les siens (article 204); or, s'il était privé de la jouissance des biens donnés, ce serait réellement une contribution de sa part à l'établissement de l'enfant.

304. En second lieu, si l'enfant commun qu'il s'agit d'établir par mariage, avait besoin, pour se marier, du consentement de son père, parce qu'il

n'aurait pas vingt-cinq ans ou vingt et un ans révolus, selon que ce serait un fils ou une fille, et si l'absence du père n'était point encore déclarée, non seulement la justice ne devrait pas accorder à la mère l'autorisation pour constituer la dot, même avec ses propres biens, mais encore la mère ne pourrait généralement donner un consentement valable au mariage. C'est ce que nous avons démontré, au titre *du Mariage*, tome II, n^os 86 à 90 inclusivement. L'impuissance du père de manifester sa volonté n'existe pas légalement tant que son absence n'est pas déclarée.

305. Enfin ces mots de l'art. 1427, *même pour tirer son mari de prison, ou pour l'établissement de ses enfans, en cas d'absence du mari*, indiquent clairement que la disposition n'est pas conçue dans un sens rigoureusement limitatif; qu'ainsi la femme pourrait, en cas d'absence de son mari, être autorisée à s'obliger pour d'autres causes que celle de l'établissement de ses enfans : par exemple, si un de ses immeubles avait besoin de réparations urgentes, elle pourrait être autorisée à traiter avec les entrepreneurs, et les dépenses seraient à la charge de la communauté, sauf l'indemnité pour ce qui serait plus qu'une réparation d'entretien ou usufructuaire, une grosse réparation.

Le tribunal doit au surplus être très réservé à accorder l'autorisation sollicitée par la femme en cas d'absence du mari; car c'est à lui, et à lui seul, que la

loi attribue l'administration des biens de la communauté : la femme ne doit donc pas chercher à usurper son pouvoir à cet égard.

Et si elle s'était engagée sans être dûment autorisée, le créancier n'aurait action contre le mari que jusqu'à concurrence seulement de ce dont la communauté aurait profité de l'affaire faite par la femme, mais il l'aurait jusqu'à cette concurrence, par argument de l'art. 1312. C'était aussi l'avis de Pothier, dans son *Traité de la puissance du mari*, nº 13. Au lieu que lorsque la femme contracte avec l'autorisation du mari, ou de la justice, dans les cas où elle doit l'accorder, le créancier a action pour le tout contre le mari, quel qu'ait été le résultat de l'affaire pour la communauté.

306. La femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari, n'est réputée, à l'égard de celui-ci, s'être obligée que comme caution; elle doit donc être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée (art. 1431), si c'est elle qui l'a remplie.

Il en serait de même quoiqu'elle ne se fût pas obligée solidairement, mais simplement conjointement avec son mari ou un tiers, si c'était aussi pour les affaires de la communauté; seulement dans ce cas, elle ne serait tenue vis-à-vis du créancier que pour sa part; au lieu qu'elle l'est pour le tout quand elle s'est obligée seule, ou solidairement avec d'autres. Mais cela ne fait rien quant au droit d'indemnité qui lui

compète, lequel est toujours mesuré sur ce qu'elle a eu à payer pour l'affaire de la communauté ou du mari, suivant ce que nous avons dit plus haut, sur l'article 1419.

507. De son côté, le mari qui garantit solidairement ou autrement la vente que sa femme a faite d'un immeuble personnel, a pareillement un recours contre elle, soit sur sa part dans la communauté, soit sur ses biens personnels, s'il est inquiété. (Art. 1432.)

508. Mais il ne suffit pas, pour qu'il puisse être inquiété, qu'il ait simplement autorisé sa femme à vendre; il faut qu'il ait *garanti* solidairement ou autrement la vente : or, la simple autorisation maritale n'est point une convention de garantie; elle a seulement pour effet de rendre la femme habile à vendre l'immeuble (art. 217); de même que celle que le mari donne à sa femme pour accepter une succession purement immobilière, ne le soumet point à l'action des créanciers de cette succession, lesquels, ainsi que nous l'avons démontré plus haut, ne peuvent poursuivre leur paiement que sur les biens qui en dépendent, ainsi que sur tous ceux de la femme, conformément à l'art. 1413. A la vérité, ils ne sont point tenus, dans ce cas, de réserver au mari la jouissance qu'il a des biens personnels de sa femme, et le mari qui l'a autorisée à vendre un immeuble ne pourrait prétendre non plus contre l'acquéreur, à moins de réserve expresse,

qu'il a conservé la jouissance de cet immeuble tant que durera la communauté; car il est censé y avoir renoncé, puisqu'il ne se l'est pas réservée, et qu'en autorisant sa femme à vendre l'immeuble, sans spécifier aucune réserve, il l'a évidemment autorisée à le vendre sans aucune déduction ni diminution de droits par rapport à lui. Mais il y a loin de là à l'obligation de garantie; cette obligation est celle du vendeur, et ce n'est pas le mari qui est vendeur, c'est la femme. Il pouvait sans doute accéder à cette obligation, mais il fallait pour cela qu'il s'obligeât lui-même; or, celui qui ne fait que consentir à l'acte d'un autre, ne s'oblige pas pour cela, il s'interdit seulement de troubler l'acheteur; il ne s'oblige pas à le défendre du trouble qui pourrait lui être fait par d'autres; de là cette règle : *aliud est vendere, aliud venditioni consentire;* L. 160, ff. *de Regul. juris;* Pothier, *Contrat de vente*, n° 113. Cela est surtout particulièrement vrai lorsque le consentement à la vente a un objet déterminé, celui de rendre le vendeur habile à contracter, comme dans l'espèce, où le consentement ou l'autorisation du mari était nécessaire à la femme pour faire valablement la vente.

On objectera peut-être l'article 1419; mais nous répondrons que la loi a eu pour but, dans cet article, de prévenir les fraudes que le mari pourrait faire aux tiers, en faisant contracter, emprunter sa femme, sans s'obliger lui-même, tout en profitant cependant des choses qu'elle aurait achetées, des

deniers qu'elle aurait empruntés ; mais cela n'est pas à craindre lorsque la femme vend un de ses immeubles : si le prix en est versé dans la communauté, la femme a une récompense à réclamer, dans le cas où le remploi ne serait pas fait ; or, pour cette récompense, le mari est obligé, et personne ne le conteste ; mais il y a loin de là à l'obligation de garantie. Si le fait seul que le mari autorise sa femme à vendre un de ses immeubles, le soumettait lui-même à toutes les obligations de la femme envers l'acheteur, il n'était pas besoin de dire, dans l'art. 1432 : le mari *qui garantit solidairement ou autrement la vente faite par sa femme*, a un recours contre elle, s'il est inquiété ; il suffisait de dire, et cela eût été beaucoup plus simple : le mari *qui consent à la vente faite par sa femme*, ou *qui autorise sa femme à vendre*, a un recours contre elle, s'il est inquiété. Mais on parle, au contraire, positivement du mari qui a *garanti solidairement ou autrement* la vente faite par sa femme : donc, s'il n'a pas *garanti*, il n'est pas *garant*.

## § II.

### *De l'administration des biens personnels de la femme.*

SOMMAIRE.

309. *Le mari, sous le régime de la communauté, administre aussi les biens personnels de la femme : texte de l'art.* 1428.

310. *Il en jouit comme il l'entend : il peut les donner à ferme, effets des baux excédant neuf années.*

311. *Effets, en cas de dissolution de la communauté, des baux renouvelés par le mari seul plus de trois ans avant l'expiration du bail courant, s'il s'agit d'héritages ruraux, et plus de deux ans, s'il s'agit de maisons.*

312. *Les pots-de-vin que le mari a reçus se répartissent sur toute la durée des baux que la femme est obligée d'entretenir après la dissolution de la communauté.*

313. *La femme ou ses héritiers qui ne veulent point continuer l'exécution des baux dans lesquels le mari a excédé ses pouvoirs, tels qu'ils sont déterminés par les articles* 1429 *et* 1430, *doivent faire connaître au plus tôt leur volonté au fermier ou au locataire.*

314. *Le mari ou ses héritiers sont-ils alors passibles de dommages-intérêts envers le fermier ou le locataire? La question décidée par une distinction.*

315. *Le mari peut exercer seul toutes les actions mobilières qui appartiennent à sa femme, par conséquent celles-là même relatives à des choses qui, par l'effet de quelque stipulation, ou d'une déclaration du donateur, ne sont pas tombées dans la communauté.*

316. *Suite.*

317. *Il peut aussi exercer seul les actions possessoires relatives aux biens de la femme.*

318. *Il ne peut aliéner les immeubles de la femme sans son consentement; et quant aux choses mobilières demeurées propres à la femme, par l'effet de quelque stipulation ou déclaration, il est besoin de distinguer.*

319. *Le mari peut indistinctement aliéner, sans le concours de sa femme, les choses mobilières qui sont entrées du chef de celle-ci dans la communauté, quoiqu'elle en eût stipulé la reprise, au cas où elle renoncerait.*

320. *Si le mari a vendu l'immeuble de sa femme sans son consentement, celle-ci, dans le cas où elle renonce à la communauté, peut le revendiquer; et la prescription n'a point couru contre elle pendant le mariage.*

521. *Si elle accepte la communauté, elle est garante de la vente; mais en quel sens? Discussion.*

522. *Elle supporte aussi, dans le même cas, sa part des indemnités qui peuvent lui être dues à raison du dépérissement de ses biens causé par la faute du mari.*

509. C'est aussi le mari qui, sous le régime de la communauté, légale ou conventionnelle, a l'administration des biens personnels de la femme, mais avec un pouvoir bien moins étendu qu'à l'égard des biens de la communauté elle-même.

Ainsi, suivant l'art. 1428, « il a l'administration « de tous les biens personnels de la femme.

« Il peut exercer seul toutes les actions mobi-« lières et possessoires qui appartiennent à la « femme.

« Il ne peut aliéner les immeubles personnels de « sa femme sans son consentement.

« Il est responsable de tout dépérissement des « biens personnels de sa femme, causé par défaut « d'actes conservatoires. »

510. Puisque le mari a l'administration des biens personnels de sa femme, il peut par conséquent en jouir comme il l'entend, pourvu qu'il en jouisse en bon père de famille : il peut donc les cultiver par ses mains ou par les mains d'un colon partiaire, ou les donner à ferme (art. 1429); car ce n'est là aussi qu'un acte d'administration, que peuvent faire les tuteurs (art. 1718), les mineurs émancipés (art. 481), et que peuvent faire aussi

les usufruitiers ( art. 595 ), auxquels le mari est assimilé quant à sa jouissance, du moins généralement.

Mais les baux qu'il aurait passés pour plus de neuf ans, ne seraient, en cas de dissolution de la communauté, obligatoires vis-à-vis de la femme ou de ses héritiers, que pour le temps qui resterait à courir, soit de la première période de neuf ans, si les parties s'y trouvaient encore, soit de la seconde, et ainsi de suite, de manière que le fermier n'eût que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans dans laquelle il se trouverait. (Art. 1429.)

Les baux dont la durée doit excéder neuf ans sortent de la classe des actes d'administration; et si, d'un côté, il était raisonnable que la femme ou ses héritiers fussent tenus, en cas de dissolution de la communauté, d'exécuter ceux dont la durée n'excède pas neuf années, parce qu'autrement l'administration du mari en aurait été gênée, qu'il aurait trouvé moins facilement de bons fermiers, un prix moins avantageux, et que d'ailleurs l'agriculture en aurait souffert, les preneurs n'osant se livrer à aucune amélioration, dans la crainte de n'avoir pas le temps d'en recueillir les fruits; d'un autre côté, il eût été injuste que le mari pût engager arbitrairement les biens de sa femme pour tout le temps qu'il lui aurait convenu de le faire, probablement pour retirer de forts pots-de-vin en dehors du prix du bail. On a donc sagement fixé la durée des baux qu'il pourrait passer, comme obligatoires pour la femme

ou ses héritiers, à neuf années. Mais s'il les a passés pour dix-huit ou vingt-sept ans, et que, lors de la dissolution de la communauté, le fermier soit déja entré dans la seconde ou troisième période, c'est la même chose pour la femme que si le mari eût passé au même fermier, ou à tout autre, un nouveau bail de neuf années : aussi est-elle obligée de l'exécuter pour cette période de neuf ans dans laquelle se trouve le fermier lors de la dissolution de la communauté.

Elle serait également obligée de l'exécuter selon sa forme et teneur, si elle y avait consenti; et, dans tous les cas, le fermier lui-même ne pourrait se refuser à continuer d'exécuter le bail, sous le prétexte que le mari a outre-passé ses pouvoirs : c'est dans l'intérêt de la femme et de ses héritiers, qu'ils ont été ainsi limités. Il ne peut s'élever contre son propre fait; le droit de demander la résiliation du bail passé pour plus de neuf ans, et dont la seconde période de neuf années n'est point encore commencée lors de la dissolution de la communauté, est tout entier dans l'intérêt de la femme.

Tout ce qui vient d'être dit s'applique aux baux de maisons comme à ceux d'héritages ruraux, quoiqu'il soit parlé seulement de *fermier* dans l'article 1429 : l'industrie exige pour les baux de bâtimens ce que l'agriculture demande pour ceux des fonds de terre.

311. L'article suivant porte, en quelque sorte

comme corollaire, que les baux de neuf ans ou même au dessous, que le mari seul a passés ou renouvelés des biens de sa femme plus de trois ans avant l'expiration du bail courant, s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans avant la même époque, s'il s'agit de maisons, sont sans effet, à moins que leur exécution n'ait commencé avant la dissolution de la communauté.

*Sont sans effet*, dans le sens de l'article précédent, c'est-à-dire sont sans effet par rapport à la femme ou à ses héritiers, qui ne sont point obligés de les exécuter; mais quant au fermier ou locataire, il n'a pas plus dans ce cas que dans celui où le bail a été fait pour plus de neuf ans, la faculté de se refuser à son exécution : cette faculté est toute dans l'intérêt de la femme et de ses héritiers; c'est dans cet intérêt uniquement que le pouvoir du mari a été limité.

312. Si le mari a passé des baux de dix-huit ou de vingt-sept ans, qu'il ait reçu un pot-de-vin, et que, lors de la dissolution de la communauté, la seconde ou la troisième période de neuf ans soit commencée, le pot-de-vin doit être réparti sur les dix-huit ou vingt-sept ans, et il est dû à la femme ou à ses héritiers, par la communauté, une indemnité proportionnée au nombre d'années qui reste alors à courir de cette période; autrement le mari aurait une jouissance réelle des biens de sa femme au delà du temps pour lequel elle lui était accor-

dée, pour un temps où il ne supporte plus les charges du mariage; ce qui serait tout-à-fait contraire aux principes. Par exemple : si, pour un bail de dix-huit ans, il a reçu un pot-de-vin de trois mille francs, et que la communauté soit venue à se dissoudre à la douzième année, la femme ou ses héritiers ont droit à mille francs d'indemnité, soit qu'ils acceptent la communauté, soit qu'ils y renoncent; car, en réalité, le pot-de-vin est une partie du prix du bail, payée par anticipation.

313. La femme ou ses héritiers ne sont point tenus d'exécuter les baux dans lesquels le mari a excédé ses pouvoirs, tels qu'ils sont déterminés par les articles 1429 et 1430; mais alors ils doivent signifier leur volonté au fermier ou locataire avant de faire des actes dont on pourrait naturellement inférer une ratification de leur part. Ainsi, par exemple, s'ils l'avaient laissé en jouissance au delà du terme auquel il eût dû sortir, ce serait une ratification, et non pas une simple tacite reconduction, du moins généralement; et les effets seraient bien différens, puisque, dans le cas où l'on jugerait que c'est une ratification, le preneur jouirait de tout le temps qui restait à courir; tandis que dans le second cas, il n'aurait le droit de jouir que pendant le temps fixé pour les tacites reconductions.

314. Si la femme ou ses héritiers ne veulent pas que le fermier ou le locataire continue sa jouis-

sance, on peut, dans le cas supposé, demander si le mari ou ses représentans sont passibles de dommages-intérêts envers lui; s'ils en sont du moins passibles lorsqu'il s'est porté fort que, en cas de dissolution de la communauté, sa femme ou les héritiers de celle-ci exécuteraient le bail dans toute sa teneur; enfin si, dans le cas où le mari serait tenu des dommages-intérêts envers le preneur, la femme ou ses héritiers, qui ont accepté la communauté, en seraient eux-mêmes tenus pour leur part?

En passant un bail excédant neuf années, ou en renouvelant un bail plus de trois ans ou plus de deux ans avant l'expiration du bail courant (selon qu'il s'agirait d'héritages ruraux ou de maisons), et comme de biens de sa femme, le mari et le preneur ont entendu ne traiter qu'éventuellement pour tout ce qui excèderait les pouvoirs du premier en sa qualité d'administrateur des biens de sa femme : en conséquence, il n'est pas dû de dommages-intérêts. Autre chose serait si le mari eût donné à ferme ou loué les immeubles comme étant ses propres biens ou ceux de la communauté, ou même s'il n'eût pas déclaré que c'était ceux de sa femme, et que le preneur, dans ce dernier cas, l'eût ignoré : alors les dommages-intérêts lui seraient dus. Ils lui seraient dus aussi dans le cas où, en passant un bail à longues années des biens de sa femme, ainsi déclarés dans l'acte, le mari se serait porté fort que, en cas de dissolution de la communauté, sa femme ou ses héritiers exécuteraient le bail en

son entier : l'article 1120 serait parfaitement applicable.

Mais ces dommages-intérêts sont une dette de la communauté, et, d'après cela, la femme ou ses héritiers doivent en supporter leur part, s'ils l'acceptent, sauf à eux à user du bénéfice de l'art. 1483.

315. Le mari, avons-nous dit, peut exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à sa femme ; et *par actions mobilières qui appartiennent à sa femme*, l'on doit principalement entendre celles qui ont pour objet des choses qui ne sont point entrées dans la communauté, ou qui n'y sont tombées que moyennant reprise ou récompense pour la femme, soit parce que la femme les a stipulées propres, soit parce qu'on les lui a données ou léguées avec déclaration qu'elles ne tomberaient point dans la communauté. Et ce qui sera jugé avec le mari à cet égard, sera censé jugé avec la femme elle-même, quoiqu'elle n'ait pas été mise en cause; sauf à elle son recours contre lui, s'il a compromis ses intérêts par sa faute ou sa négligence.

En effet, en disant que le mari peut exercer seul les actions mobilières qui *appartiennent* à sa femme, il est clair que l'art. 1428 a moins eu en vue les actions que celle-ci avait lors du mariage, et qui sont tombées dans la communauté, sans récompense, en vertu du principe général de l'art. 1401-1°, que les actions mobilières dont l'objet est demeuré propre à la femme ; car la disposition de cet article, restreinte

aux seules actions mobilières qui sont tombées, sans reprise, dans la communauté, du chef de la femme, ne signifierait absolument rien, puisque le mari avait déja, d'après l'art. 1421, le droit d'exercer ces mêmes actions, comme seul administrateur des biens de la communauté; de donner la créance elle-même, en vertu de l'art. 1422; enfin d'en recevoir le paiement et faire le transport, d'après les principes généraux de la matière. D'ailleurs, pour les objets qui sont tombés dans la communauté, on ne pourrait pas dire avec exactitude que les actions relatives à ces objets *appartiennent* à la femme; elles ont, au contraire, cessé de lui *appartenir* du moment que les choses sont entrées dans la communauté : la communauté en est devenue cessionnaire, et après une cession, l'action *n'appartient* plus au cédant. Il en est des actions mobilières de la femme, sous le régime de la communauté, comme des actions mobilières ou immobilières relatives à la dot sous le régime dotal proprement dit : c'est le mari qui a seul qualité pour exercer les premières, comme c'est lui seul aussi qui a qualité pour exercer les secondes (art. 1549); seulement, sous le régime dotal, son pouvoir est plus étendu, puisqu'il embrasse même les actions immobilières; mais cela tient à ce que le régime dotal est puisé dans les principes du droit romain, suivant lesquels le mari, pendant le mariage, était réputé le maître de la dot, *dominus dotis;* au lieu que dans les pays coutumiers, le mari n'était point réputé propriétaire des *propres*

de sa femme, et ne pouvait par conséquent exercer seul les actions immobilières de celle-ci.

516. Ce sont, en effet, ces principes qui ont été adoptés par le Code civil, car, en spécifiant, dans l'art. 1428, les actions mobilières et les actions possessoires qui appartiennent à la femme, comme pouvant être exercées par le mari seul, il est bien clair qu'on n'a pas entendu lui donner aussi le pouvoir d'exercer seul les actions immobilières : la règle *inclusio unius fit alterius exclusio*, dont l'application doit sans doute être faite avec beaucoup de circonspection, est applicable évidemment ici. Cela est d'autant moins douteux, que l'article 1549 précité, en disant que le mari seul a l'administration des biens dotaux pendant le mariage, qu'il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs et les *détenteurs*, lui attribue clairement les actions en revendication des immeubles; et si l'on eût entendu établir le même droit sous le régime de la communauté, on n'eût pas manqué d'employer une rédaction différente de celle de l'art. 1428.

Nous ne voyons pas non plus que le Code, sous le régime exclusif de communauté, ait donné au mari seul l'exercice des actions immobilières de la femme; il n'en est pas dit un mot. Il a aussi, il est vrai, sous ce régime, l'administration des biens meubles et immeubles de la femme, et, par suite, le droit de percevoir tout le mobilier qu'elle apporte en dot, ou qui lui échoit pendant le mariage, sauf

la restitution qu'il en doit faire à la dissolution du mariage, ou après la séparation de biens qui serait prononcée par justice (art. 1531); mais ce n'est pas là non plus le droit *d'exercer seul les actions immobilières.*

L'art. 818 ne donne pareillement au mari seul l'action en partage définitif des successions échues à la femme, soit en demandant, soit en défendant, que pour les objets qui tombent dans la communauté; et, d'après l'art. 2208, l'expropriation des immeubles de la femme qui ne sont point entrés en communauté, se poursuit contre le mari et *la femme,* laquelle, au refus du mari de procéder avec elle, ou si le mari est mineur, est autorisée de justice. Tous ces textes prouvent invinciblement qu'on n'a pas entendu laisser au mari seul, même passivement, l'exercice des actions relatives aux droits immobiliers de la femme, nonobstant la responsabilité dont il est tenu pour ses fautes. Cette responsabilité, en effet, pourrait souvent être illusoire par suite de l'insolvabilité du mari.

Ainsi, lorsqu'il s'agit de droits immobiliers appartenant à la femme, demanderesse ou défenderesse, n'importe, c'est elle qui doit être en nom au procès, et le mari l'assiste ou l'autorise pour la validité de la procédure. Il agit en son nom propre seulement pour la défense de ses droits quant à la jouissance de ces même biens, comme nous l'avons déja dit au tome précédent, n° 503, en traitant de

l'autorité de la chose jugée. Voyez aussi, tome VII, nos 114 à 127.

Nous n'insistons sur ce point que parce que M. Toullier a inconsidérément avancé, sur cet article 1428, que, « puisque le mari est responsable « de tout dépérissement des biens personnels de sa « femme, causé par défaut d'actes conservatoires, « c'est une conséquence qu'il ait l'exercice des ac-« tions immobilières qui appartiennent à la femme. » Cette conséquence est fort mal déduite : le mari est seulement responsable de n'avoir pas fait ce qu'il avait le pouvoir de faire et qu'il devait faire, et les cas où sa responsabilité à cet égard peut se trouver engagée sont assez nombreux, sans qu'on doive conclure de cette responsabilité, que les rédacteurs du Code ont entendu qu'il pourrait exercer seul les actions immobilières de sa femme, quand, au contraire, dans le même article, on lui en a évidemment refusé l'exercice, si ce n'est littéralement, du moins implicitement.

Objecterait-on que le mari ayant la jouissance des biens, il ne doit pas souffrir de ce que sa femme ne veut pas elle-même exercer la revendication contre le détenteur de son immeuble, qui est peut-être un de ses proches parens, son père, son frère? A cela nous répondrons que rien n'empêche le mari d'exercer seul, et personnellement, les droits qui lui compètent; mais il y a loin de là à lui reconnaître le droit de pouvoir exercer seul les actions immobilières de sa femme; car il pour-

rait par là, en laissant prendre la possession par un tiers, et en intentant mal l'action, peut-être de concert avec lui, aliéner l'immeuble.

Il est, dit-on, responsable de tout dépérissement survenu aux biens de sa femme, causé par défaut d'actes conservatoires, par conséquent, il doit être responsable s'il laisse accomplir la prescription, qui court, en principe, contre elle pendant le mariage, ainsi que le porte l'art. 2254. Oui sans doute, il est responsable, s'il y a de sa faute, et il y a de sa faute s'il n'agit pas, de concert avec sa femme; mais le tiers détenteur ne peut être forcé de plaider contre lui seul, de courir ainsi la chance de gagner vainement le procès; il peut donc demander que la femme soit mise en cause; et si elle ne veut pas agir, alors le mari peut faire constater son refus : dans ce cas, il agira pour sa jouissance, et sera à l'abri de tout recours de la part de la femme, si elle vient à perdre la propriété de son immeuble. Telle est la véritable manière de concilier l'article 1428 avec l'article 2254. Il est évident que si l'on eût entendu, dans le premier de ces articles, que le mari pourrait aussi exercer seul les actions immobilières qui appartiennent à sa femme, l'on n'aurait pas spécifié seulement les actions *mobilières* et les actions *possessoires*.

317. Mais quoique la possession ait souvent une grande influence sur le sort de la propriété elle-même, parce qu'il n'y a pas toujours des titres,

ou qu'il n'y en a que d'obscurs, d'incertains, ce qui a lieu fréquemment surtout à l'égard des parties de terrains limitrophes, de haies, de fossés, et même quelquefois pour des fonds entiers, le mari a cependant l'exercice des actions possessoires qui appartiennent à sa femme ; et ce qui sera jugé avec lui, sera aussi censé jugé avec elle.

Les Coutumes ont toujours considéré ces actions comme des actes conservatoires, qu'il est de l'intérêt de la femme que le mari puisse faire sans son concours, soit pour prévenir les frais, soit pour plus de célérité. La responsabilité dont il est tenu a paru une garantie suffisante que les droits de la femme à cet égard ne seraient pas compromis par sa négligence, ou par sa connivence avec les tiers. D'ailleurs, l'art. 1428 ne dit pas, comme l'art. 1549 à l'égard des biens dotaux, que le mari a seul le droit d'exercer ces actions ; il dit simplement : « Il « peut exercer seul les actions mobilières et pos- « sessoires qui appartiennent à sa femme ; » ce qui est bien différent. D'où il suit que s'il met de la négligence ou de la mauvaise volonté à les exercer, et s'il ne veut pas non plus autoriser sa femme à les intenter, celle-ci peut se faire autoriser en justice à cet effet.

518. Le mari, porte encore notre art. 1428, ne peut aliéner les immeubles de sa femme sans son consentement.

Mais doit-on conclure de là qu'il peut aliéner

les meubles qui sont demeurés propres à sa femme?

Nous avons bien appliqué plus haut l'adage *qui dicit de uno, negat de altero,* en disant que, puisque l'article donne spécialement au mari l'exercice des actions mobilières qui appartiennent à la femme, c'est une preuve qu'on n'a point entendu lui donner aussi l'exercice des actions immobilières; mais ici il est besoin de distinguer à raison de la nature des objets mobiliers.

Quant aux choses mobilières demeurées propres à la femme, si ce sont des choses qui se consomment par l'usage que l'on en fait, comme de l'argent, des denrées, des marchandises, il est bien certain que le mari en est devenu propriétaire, et qu'il a, en conséquence, le droit d'en disposer sans le consentement de sa femme, attendu qu'il ne peut en *user* qu'en en disposant; sauf à la communauté à en rembourser la valeur à la femme ou à ses héritiers lors de sa dissolution. La propriété se confond ici avec l'usage. Le simple usufruitier de choses qui se consomment par l'usage en devient lui-même propriétaire, tout comme un emprunteur, à la charge d'en rendre autant, de même qualité et bonté, ou leur estimation, à la fin de l'usufruit (art. 587). Or, il en doit être de même du mari.

Il est certain aussi que, si le mobilier personnel de la femme, quoique consistant en choses qui ne se consomment pas par l'usage, a été livré au mari sur estimation, sans déclaration que l'estimation n'en transportait pas la propriété à la communauté,

ou au mari, il est certain, disons-nous, que celui-ci en est pareillement devenu propriétaire, comme il le serait devenu sous le régime dotal (article 1551). La raison est absolument la même dans un cas que dans l'autre; l'estimation pure et simple vaut vente dans tous deux.

Pothier était de notre avis sur ces points; mais nous croyons qu'il est allé trop loin en décidant, sans aucune distinction ni restriction, que le mobilier propre de la femme ne tombe pas moins dans la communauté, avec toutes les conséquences résultant du droit de propriété pour le mari, sauf récompense à la femme.

« L'effet de la clause de réalisation, dit-il (n° 325), « est que les biens mobiliers des conjoints qui sont « réalisés par cette clause, sont réputés immeubles « et propres conventionnels, à l'effet d'être exclus « de la communauté et d'être conservés au con- « joint seul qui les a réalisés.

« Il y a néanmoins une grande différence entre « les véritables immeubles, qui sont propres réels « de communauté, et ces propres conventionnels. « La communauté a seulement la jouissance des « immeubles réels qui sont propres de communauté, « mais ils ne se confondent pas avec les biens de la « communauté : le conjoint à qui ils appartiennent « continue, durant le mariage, d'en être seul pro- « priétaire, comme il l'était avant le mariage; et en « conséquence, le mari ne peut aliéner les propres « réels de communauté de sa femme sans son con-

« sentement. Au contraire, les meubles réalisés, ou « propres conventionnels, se confondent dans la « communauté avec les autres biens mobiliers de « la communauté, qui est seulement chargée d'en « restituer, après sa dissolution, la valeur à celui « des conjoints qui les a réalisés. La réalisation de « ces meubles, et leur exclusion de la communauté, « ne consistent que dans une créance de reprise de « leur valeur, que le conjoint qui les a réalisés a « droit d'exercer après la dissolution de la commu- « nauté, contre la communauté, dans laquelle ces « meubles réalisés se sont confondus ; et c'est à cette « créance de reprise, que la qualité de propre con- « ventionnel est attachée. Le conjoint n'est pas « créancier *in specie* des meubles réalisés, il ne l'est « que de leur valeur ; et s'il s'en trouvait quelques uns « en nature lors de la dissolution de la communauté, « il y aurait seulement un privilége pour sa créance « de reprise, en les faisant reconnaître.

« La raison de cette différence entre les immeu- « bles réels propres de communauté, et les meu- « bles réalisés, est que la communauté doit avoir « la jouissance de tous les propres de chacun des « conjoints, *ad sustinenda onera matrimonii.* Elle « peut avoir la jouissance de leurs immeubles pro- « pres réels, sans que cette jouissance en consomme « le fonds ; il n'est donc pas nécessaire, pour « qu'elle ait cette jouissance, qu'elle ait le droit « d'aliéner le fonds. Au contraire, les meubles « réalisés étant des choses qui se consomment par

« l'usage qu'on en fait, *quæ usu consumuntur,* ou « du moins qui s'altèrent et deviennent de nulle « valeur par un long usage, pour que la commu- « nauté en puisse avoir la jouissance, et pour con- « server en même temps au conjoint qui les a réa- « lisés quelque chose qui lui tienne lieu du droit de « propriété qu'il a entendu se réserver par la con- « vention de réalisation, il a été nécessaire d'aban- « donner à la communauté ces meubles réalisés, et « de laisser au mari, chef de cette communauté, le « droit de les aliéner et d'en disposer ; *sans quoi la « communauté n'en pourrait pas avoir la jouissance.* « Il a fallu aussi, pour conserver au conjoint *son « droit de propriété* (1) sur les meubles qu'il a réali- « sés, lui donner une créance de reprise de la valeur « des effets réalisés, qu'il aura droit d'exercer contre « la communauté, lors de sa dissolution. Ceci est « conforme aux principes du droit sur le quasi- « usufruit. *Instit., tit. de Usufructu,* § 3, *et tit. ff. « de Usuf. earum rerum quæ usu consum.* »

M. Delvincourt professait la même doctrine. Selon lui aussi, tout le mobilier que l'un ou l'autre époux a réalisé propre, ou qui lui a été donné avec déclaration qu'il n'entrerait pas en communauté, n'y tombe pas moins de droit, sauf reprise ou récompense. Mais c'est parce que suivant cet auteur, la clause de réalisation n'a effet qu'à la dissolution de

---

(1) Cela est inconciliable, en principes purs, avec la simple qualité de *créancier* que l'auteur donne à l'époux.

la communauté, et entre les époux et leurs héritiers seulement, et non à l'égard des créanciers du mari.

Nous tombons d'accord avec Pothier que, pour les choses qui se consomment par l'usage, estimées ou non, la communauté en devient propriétaire, sauf la restitution telle que de droit à la dissolution du mariage; mais Pothier a évidemment tort d'étendre, ainsi qu'il le fait, sa décision à toute espèce de choses mobilières, en se fondant uniquement sur ce motif, que le mari ne pourrait en jouir s'il n'avait pas le droit d'en disposer; car cette raison est évidemment fausse à l'égard des choses dont on peut user sans les consommer. Trois dispositions du Code civil, qui ne sont au surplus point nouvelles, justifient complètement la distinction que nous faisons à ce sujet.

La première est celle de l'art. 589, qui porte que, si l'usufruit comprend des choses qui, sans se consommer de suite, se détériorent néanmoins peu à peu par l'usage, comme du linge, des meubles meublans, l'usufruitier a le droit de s'en servir pour l'usage auquel elles sont destinées, et n'est obligé de les rendre, à la fin de l'usufruit, que dans l'état où elles se trouvent, non détériorées par son dol ou par sa faute. Il n'en devient donc pas propriétaire, et ce n'est pas pour lui qu'elles périraient, si elles périssaient par cas fortuit et sans sa faute, il n'aurait pas le droit d'en disposer, et ses créanciers ne pourraient pas les faire saisir. Or, pourquoi en serait-il autrement dans le cas de

communauté ? N'est-elle pas également usufruitière ? Ne peut-elle pas, comme un usufruitier ordinaire, jouir, par exemple, d'une rente, sans avoir pour cela la propriété du droit, du contrat ?

Suivant l'art. 1551, si la dot ou partie de la dot comprend des objets mobiliers (qui ne se consomment point par l'usage), la propriété n'en est transportée au mari qu'autant qu'ils ont été mis à prix, et encore faut-il pour cela qu'il n'y ait pas de déclaration, dans le contrat, que l'estimation n'en fait pas vente au mari. Cependant il jouit aussi des biens dotaux, comme la communauté jouit des biens propres de chacun des époux, meubles ou immeubles ; et s'il peut en jouir sans en devenir propriétaire, la communauté le peut pareillement : d'où il suit que la raison donnée par Pothier, et c'est cependant la seule qu'il donne, est absolument sans force quant à cette sorte de biens meubles.

Sous le régime exclusif de communauté sans séparation de biens, nous voyons bien que le mari devient propriétaire des choses qui se consomment par l'usage, et apportées par la femme lors du mariage, ou qui lui sont échues depuis : aussi en doit-il être fait estimation, et c'est cette estimation qu'il restitue (art. 1532,); mais il n'est dit nulle part qu'il devient propriétaire du mobilier en général ; au contraire, la précaution que le Code a prise de s'expliquer sur le mobilier qui se consomme par l'usage, indique clairement qu'on n'a point entendu étendre la même décision au mobilier d'une

nature différente. En effet, l'art. 1531 porte que le mari, sous ce régime, conserve l'administration des biens meubles et immeubles de la femme, et par suite (à cause surtout de sa jouissance) le droit de percevoir tout le mobilier qu'elle apporte en dot, ou qui lui échoit pendant le mariage, sauf la restitution qu'il en doit faire après la dissolution du mariage, ou après la séparation de biens qui serait prononcée en justice; or, que doit-il restituer? le mobilier qu'il a perçu, et non la valeur du mobilier, sauf la limitation relative aux choses qui se consomment par l'usage; et cependant il faut aussi qu'il en jouisse. Et l'on n'aperçoit, quant à la question qui nous occupe, aucune raison de différence entre le cas du régime en communauté et celui du régime de non communauté. Si, sous ce dernier régime, le mobilier de chacun des époux lui demeure propre, comme ses immeubles; dans le premier, les meubles qu'il a réalisés, ou qui lui ont été donnés avec déclaration qu'ils n'entreraient point dans la communauté, lui demeurent pareillement propres; et ce n'est qu'à l'égard de ce mobilier que nous discutons. Les motifs sont donc absolument les mêmes dans les deux cas: la décison de Pothier est donc trop générale, et comme elle pourrait avoir des conséquences fâcheuses pour la femme, et même quelquefois pour le mari, nous croyons devoir la combattre sous ce double rapport.

Ne serait-il pas en effet contraire à la raison et aux véritables principes du droit, que, si l'on a

donné, par exemple, un contrat de rente à la femme, avec déclaration que la chose n'entrera point dans sa communauté, que la femme en touchera même les arrérages sur ses seules quittances, pour son entretien personnel, *ut lautiùs viveret;* ne serait-il pas, disons-nous, contraire à la raison et aux principes du droit, que le mari pût vendre cette rente, en recevoir le remboursement, sans le consentement de sa femme; que ses créanciers pussent la saisir? Telle serait cependant la conséquence de la décision, beaucoup trop générale, de Pothier. Pour qui périrait cette rente, si le débiteur devenait insolvable? Assurément ce serait pour la femme (art. 1567); donc c'est elle qui est restée propriétaire du contrat, puisque *res perit domino.*

La Cour de Nancy, par son arrêt du 20 août 1827 (1) a même jugé que le prix d'un immeuble propre à la femme n'avait pu être saisi par les créanciers du mari entre les mains de l'acquéreur, attendu que ce prix ne devait tomber réellement dans la communauté que par le paiement qui en aurait été fait par l'acquéreur; que, jusque là, il restait propre à la femme, comme représentation de son droit immobilier. Nous n'irions pas aussi loin, dans l'opinion que nous soutenons ici, car certainement c'eût été pour la communauté que ce prix aurait péri, si l'acquéreur fût devenu insolvable; mais toujours est-il que, dans l'esprit de cet arrêt, le mari n'a pas indistinc-

(1) Sirey, 1822-2-59.

tement, ainsi que le disait Pothier, la disposition du mobilier de sa femme non mis dans la communauté.

Nous en disons autant des meubles corporels, comme meubles meublans, diamans, linges et hardes, à moins qu'ils n'aient été livrés au mari avec estimation, sans déclaration que l'estimation n'en transportait point la propriété à la communauté. (1). En conséquence, si les créanciers du mari ou de la communauté les faisaient saisir, la femme pourrait, en vertu de l'art. 608 du Code de procédure, en exercer la revendication, et obtenir qu'ils fussent distraits de la saisie dans laquelle ils auraient été compris. L'art. 554 du Code de commerce le décide ainsi même à l'égard de la femme du commerçant tombé en faillite; *à fortiori* la femme du non-commerçant a-t-elle les mêmes droits.

Elle pourrait aussi exercer la revendication contre les tiers de mauvaise foi auxquels le mari aurait vendu les objets de gré à gré; et ils seraient de mauvaise foi si la femme les avait avertis, lors de la vente ou de la délivrance, que c'était sa chose, et qu'elle ne consentait pas à ce que son mari en disposât. Mais s'ils avaient reçu les objets de bonne foi, comme en fait de meubles, la possession vaut titre, ils ne pourraient en être évincés (art. 1141 et 2279 combinés); sauf à la femme son action en indemnité contre son mari.

---

(1) Il est toutefois généralement de l'intérêt de la femme de ne pas garder la propriété de ces objets, dont la plupart dépérissent promptement par le service. Mais la loi suppose que cela peut avoir lieu, que cela a même lieu de droit commun.

319. Nous ne dirons toutefois pas la même chose du cas où la femme a seulement stipulé la reprise de ses apports, au cas où elle renoncerait à la communauté (1); car cette stipulation n'a pas empêché les objets d'entrer dans la communauté. Son effet se bornait à donner à la femme le droit de *reprendre* les choses en nature, si elles existaient encore à la dissolution de la communauté, ou leur valeur, dans le cas contraire. C'était plutôt une créance alternative, par suite de la condition, sous-entendue, *si les objets existent encore à la dissolution de la communauté,* qu'une réserve proprement dite du droit de propriété sur les objets eux-mêmes. Au lieu que dans le cas de réalisation, ou de donation avec déclaration que la chose donnée n'entrera point dans la communauté, il y a *exclusion* des objets réalisés ou donnés, s'ils ne sont pas du nombre de ceux dont la communauté ne pourrait jouir sans les consommer, et s'ils n'ont pas d'ailleurs été livrés au mari sur estimation, sans déclaration que l'estimation n'en transportait point la propriété au mari. La stipulation de reprise d'apports, comme contraire aux principes du contrat de société, est de droit très étroit; elle se restreint, dans ses effets, aux personnes et aux choses convenues (art. 1514) : à l'é-

(1) Voyez ce qui a été dit à ce sujet, au tome VII, n° 120, à l'occasion de l'action en partage des successions échues à la femme, et exercée par le mari quant aux objets qui tombent dans la communauté, nonobstant la clause de reprise d'apports stipulée par la femme en cas de renonciation.

gard des tiers, elle ne déroge point au droit commun ; or, de droit commun, les tiers, créanciers du mari personnellement, ou de la communauté, peuvent valablement acheter de lui, ou saisir sur lui, les objets qui sont entrés dans la communauté. La communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale, pour tous les cas auxquels il n'y a pas été dérogé implicitement ou explicitement par le contrat (art. 1528) ; mais il y a été dérogé quant au mobilier *exclu* de la communauté, et dont le mari peut très bien jouir sans le consommer. Au lieu qu'il est invraisemblable que le mari, dans l'incertitude si sa femme renoncera ou non à la communauté, ait entendu que son droit de disposer des objets apportés par elle serait paralysé par la stipulation de reprise d'apports. Puisque la femme *reprend* son mobilier dans la communauté, en renonçant, c'est donc qu'il y est entré. Au contraire, dans l'autre cas, il en a été *exclu* quant à la propriété.

320. Si le mari a vendu les immeubles de la femme sans son consentement, ou pendant la minorité de celle-ci, en se portant fort qu'elle ratifierait à sa majorité, et que la femme ne veuille pas ratifier, il n'est pas douteux, si elle renonce à la communauté, qu'elle n'ait le droit de revendiquer l'immeuble en totalité.

La prescription, dans ce cas, ne courrait même pas contre elle pendant le mariage (art. 2256),

attendu que son action contre les tiers pouvant réfléchir contre son mari, qui leur devrait la garantie, celui-ci est légalement présumé l'empêcher d'agir.

Et même dans le cas où il aurait vendu seul l'immeuble de sa femme mineure, en se portant fort de la faire ratifier à sa majorité, ce ne serait pas une action en rescision qu'aurait la femme, action dont la durée est seulement de dix années à compter de la dissolution du mariage ; ce serait l'action en revendication proprement dite, dont la durée est du temps nécessaire au tiers détenteur pour acquérir la propriété à son profit par le moyen de la prescription, soit de dix et vingt ans, soit de trente ans, selon les distinctions établies au titre *de la Prescription*, et sans préjudice encore des suspensions pour cause de minorité ou autre cause, et des interruptions telles que de droit.

521. Mais lorsque la femme, dont le mari a vendu l'immeuble sans son consentement, accepte la communauté, il y a plus de difficulté. Trois opinions se sont élevées sur ce point.

Suivant la première, la femme peut, sur l'exception opposée par l'acheteur, être déclarée non recevable pour moitié dans sa demande en revendication, comme garante pour moitié, en sa qualité de commune en biens, des effets de l'acte fait par son mari, d'après la maxime *eum quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*. Tel

est le sentiment de Duplessis et de Laurière, son annotateur, sur l'art. 226 de la Coutume de Paris; de Renusson, *de la Communauté;* de Bourjon et de Prévôt de la Janès, etc. (1).

Selon la seconde opinion, la femme peut revendiquer son immeuble pour le tout, mais en restant tenue envers l'acquéreur, comme femme commune, de sa portion dans les restitutions et dommages-intérêts qui pourraient lui être dus : par conséquent avec la faculté de s'en décharger, en lui abandonnant ce qu'elle a eu de la communauté, suivant le privilége qu'ont les femmes communes en biens, de se décharger des dettes de la communauté, en faisant cet abandon, lorsqu'il y a un bon et fidèle inventaire, privilége consacré par l'art. 1483 du Code. C'était le sentiment de Lebrun, dans son *Traité de la Communauté,* chap. III, n° 38.

Enfin la troisième opinion consiste à dire que la femme peut aussi revendiquer l'immeuble en totalité, à la charge pour elle de restituer seulement à l'acheteur sa part dans le prix qu'il y a payé, ou même simplement de lui abandonner sa part dans la communauté; sauf à lui à recourir contre le mari, ou ses héritiers, pour ses dommages-intérêts, s'il lui en est dû, ainsi que pour le surplus du prix.

Pothier avait d'abord enseigné, dans son *Traité du Contrat de vente* (n° 179), que la femme qui ac-

---

(1) On voit que ces auteurs n'admettaient pas le prétendu principe de l'indivisibilité de l'*exception de garantie.* Voyez ce que nous avons dit à cet égard, au tome XI, n° 265.

cepte la communauté, et dont le mari a vendu l'immeuble sans son consentement, peut, sur l'exception du défendeur, être déclarée non recevable pour moitié dans son action en revendication, à moins qu'elle ne lui offrît de lui abandonner ce qu'elle a eu de la communauté, auquel cas elle peut, disait Pothier, revendiquer l'immeuble en totalité, comme si elle eût renoncé à la communauté. Si elle ne fait pas l'offre de cet abandon, elle est non recevable pour moitié dans son action, suivant la maxime *eum quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*.

Mais il est revenu sur cette décision, dans son *Traité de la Communauté*, où il dit (nº 253) qu'il a bien cru autrefois que l'obligation du mari était une dette de communauté, de même que toutes celles que le mari contracte pendant son cours, et que, dans cette supposition, il avait décidé, dans son *Traité du Contrat de vente*, que l'acheteur devait avoir une exception de garantie pour faire déclarer la femme non recevable pour moitié dans son action en revendication, comme étant tenue, en sa qualité de commune, de cette obligation de garantie pour moitié; mais qu'il a cru devoir changer d'avis, et faire, pour cette garantie, une troisième exception (1) au principe qui charge la communauté de toutes les obligations contractées par le mari.

---

(1) Il en a fait une première au sujet de l'amende à laquelle le mari a été condamné par un jugement emportant mort civile, et une

« Voici, dit-il, sur quoi je me fonde. C'est la loi « qui donne au mari la puissance qu'il a sur la per- « sonne et les biens de sa femme, et qui lui donne « le droit de contracter tant pour elle que pour « lui, et de la rendre, en sa qualité de commune, « participante de toutes les obligations qu'il con- « tracte, sans avoir besoin pour cela de son consen- « tement. Mais la loi n'accorde au mari ce droit de « puissance sur la personne et les biens de la femme, « qu'à la charge expresse qu'il ne pourra vendre « les héritages propres de sa femme sans le consen- « tement de sa femme. Par cette défense, la loi de « la puissance maritale excepte le contrat de vente « des héritages propres de la femme, de la géné- « ralité des contrats qu'elle autorise le mari, comme « chef de la communauté, à faire tant pour lui que « pour sa femme, en sa qualité de commune, sans « avoir besoin de son consentement. C'est pour- « quoi, lorsque le mari vend pendant la commu- « nauté l'héritage propre de sa femme, sans son « consentement, il ne peut être censé avoir fait ce « contrat tant pour lui que pour sa femme, comme « commune, ni par conséquent avoir contracté, tant

---

seconde pour les cas où la dette que le mari a contractée pendant la communauté ne concernait que son seul intérêt : par exemple, pour l'affranchissement de l'un de ses propres d'un droit de servitude.

Cette seconde exception n'est toutefois pas de la même nature que la première : la communauté *est tenue* de la dette, sauf récompense; au lieu qu'elle n'est tenue de l'amende que sur la part du mari. Les conséquences de la distinction peuvent être importantes quant à la femme dans le cas d'insolvabilité du mari.

« pour lui que pour sa femme, comme commune,
« ni par conséquent avoir contracté, tant pour lui
« que pour sa femme, l'obligation de garantie en-
« vers l'acheteur, que ce contrat renferme. Donc il
« contracte seul cette obligation de garantie : sa
« communauté n'en est pas chargée; elle n'est te-
« nue, en cas d'éviction, qu'à la restitution du prix
« qu'elle a reçu. La femme peut donc, quoiqu'elle
« ait accepté la communauté, revendiquer son hé-
« ritage propre, que son mari a vendu, en offrant
« seulement à l'acquéreur la restitution du prix
« pour la part dont elle est tenue comme commune;
« sauf à lui à se pourvoir contre les héritiers du
« mari pour le surplus, et pour les dommages-inté-
« rêts résultant de l'obligation de garantie.

« La Coutume de Poitou a suivi ce sentiment, en
« permettant, par l'art. 230, à la femme, sans dis-
« tinguer si elle est commune ou non, de se faire ren-
« dre son héritage propre, lorsque le mari l'a vendu.

« Lebrun, liv. II, chap. 3, nº 38, dit que la femme,
« quoiqu'elle ait accepté la communauté, peut évin-
« cer pour le total l'acheteur de son héritage propre,
« et qu'elle est, comme commune, tenue envers lui
« pour sa part des dommages-intérêts résultant de
« l'obligation de garantie que son mari a contrac-
« tée durant la communauté en le lui vendant. Cela
« implique contradiction, car on ne peut supposer
« que la femme peut évincer pour le total l'ache-
« teur, qu'en supposant qu'elle n'est aucunement
« tenue de l'obligation de garantie que son mari a

« contractée envers lui, puisque si elle en était tenue, « elle ne serait pas recevable dans sa demande en « revendication, pour la part dont elle serait tenue « de cette obligation, suivant le principe : *quem de* « *evictione tenet actio, eumdem agentem repellit ex-* « *ceptio.* Mais si elle n'est pas tenue de cette obliga- « tion de garantie, elle ne peut pas être tenue des « dommages et intérêts résultant de l'inexécution « de cette obligation. »

Pothier et Lebrun, comme on le voit, sont d'accord en ce point, que la femme peut revendiquer son immeuble en totalité, et ils ne diffèrent qu'en ce que le premier veut qu'elle ne soit assujétie envers l'acheteur qu'à la restitution de sa portion dans le prix qu'il a payé et qui est entré dans la communauté, tandis que le second décide qu'elle doit aussi sa part, comme commune, dans les dommages-intérêts qui pourraient être dus à l'acheteur, outre la restitution du prix : admettant d'ailleurs l'un et l'autre, comme de raison, qu'elle peut même s'affranchir de tout paiement à ce sujet, en abandonnant à l'acheteur ce qu'elle a eu de la communauté.

Mais, nous ne craignons pas de le dire, c'est bien plutôt Pothier qui est en contradiction avec ses propres principes. En effet, la loi, en donnant au mari la puissance sur la personne et les biens de la femme, ne lui interdisait-elle pas aussi bien de commettre des crimes que de vendre les immeubles de sa femme sans son consentement ? Et

cependant, suivant Pothier lui-même, qui ne faisait au surplus en cela qu'appliquer les principes du temps où il écrivait, les amendes encourues par le mari pour crime n'emportant pas mort civile se prennent sur la communauté, même sans récompense pour la femme (1); ce qui détruit tout-à-fait la base de son raisonnement. La loi ne défendait-elle pas aussi au mari de vendre le bien de son voisin sans son consentement? Et néanmoins s'il l'a fait, la communauté est tenue de l'obligation de garantie. On peut tout aussi bien dire dans ces cas, que *le mari ne peut être censé avoir fait l'acte* (ou commis le fait) *tant pour sa femme que pour lui.*

Si nous avions à choisir entre les deux opinions de Pothier, nous ne balancerions donc pas à adopter la première; mais nous préférons bien certainement celle de Lebrun; nous ne voyons pas qu'elle implique contradiction : le mari n'avait pas le droit de vendre l'immeuble de sa femme sans son consentement, mais enfin il l'a fait : à quoi s'est-il obligé par cette vente? à payer des dommages-intérêts à l'acheteur, si celui-ci venait à être évincé, tout comme s'il lui avait vendu la chose de tout autre; car on ne peut prétendre qu'il a pu lui conférer la propriété du fonds de sa femme pour aucune partie : or, cette obligation est une charge de sa communauté, dont la femme doit être tenue pour sa part en sa qualité de commune en biens, sauf à elle à s'en

---

(1) A la différence du droit actuel, où la récompense est due.

décharger en usant du bénéfice de l'art. 1483. Mais elle ne doit pas scinder cette obligation, prétendre n'être tenue que de la portion dans le prix seulement, et non dans les dommages-intérêts.

La question s'est présentée, sous le Code, à la Cour d'Amiens. Par son arrêt du 18 juin 1814(1), cette Cour l'a jugée suivant la première opinion, qui avait d'abord été celle de Pothier dans son *Traité du Contrat de vente.* Dans l'espèce, la femme était décédée, et ses héritiers ont été déclarés non recevables pour moitié dans leur action en revendication contre l'acheteur; ils n'ont point offert de lui abandonner la part de la femme dans la communauté. Le tribunal de première instance de Laon avait accueilli la revendication pour le tout, à la charge pour les demandeurs de supporter leur part dans les restitutions et indemnités ou dommages-intérêts qui pourraient être dus à l'acheteur (et sous le bénéfice de l'art. 1483); mais cette décision, que nous croyons la meilleure, a été réformée sur l'appel.

322. D'après ce qui vient d'être dit, l'on voit que la femme, dans tous les cas où elle a une indemnité à réclamer pour dépérissement de ses biens, causé par défaut d'actes conservatoires de la part du mari, ou pour des dégradations commises sur ses propres, est tenue, si elle accepte la communauté, de supporter sa part de cette indemnité,

---

(1) Sirey, 1815-2-40.

jusqu'à concurrence du moins de son émolument. C'est là, en effet, une dette de la communauté, tout comme si le mari, chargé des affaires d'un tiers en vertu de mandat, ou s'en étant chargé de lui-même, avait négligé d'exécuter le mandat, ou de faire certaines choses dépendantes de sa gestion, ou dégradé les biens du propriétaire; en un mot, c'est une dette résultant de son administration comme chef de la communauté, dont celle des biens particuliers de la femme faisait partie. Mais si la femme renonce, l'indemnité doit lui être payée en totalité.

## SECTION IV.

### *Des récompenses dues par la communauté à l'un ou à l'autre des époux, ou dues par l'un d'eux à la communauté, et des remplois.*

*Observations préliminaires.*

SOMMAIRE.

323. *Texte des articles* 1433 *et* 1437 *sur les récompenses dues aux époux ou à la communauté.*
324. *Quand la dépense était nécessaire, il est dû récompense de ce qui a été raisonnablement dépensé.*
325. *La récompense ne doit pas excéder ce que la dépense a coûté.*
326. *Observation.*

323. Trois principes régissent les récompenses qui peuvent être dues par la communauté à l'un ou l'autre des époux, ou par l'un d'eux à la communauté.

Le premier, c'est que toutes les fois que la com-

munauté s'est enrichie aux dépens de l'un des époux, ou l'un des époux aux dépens de la communauté, il est dû récompense à l'époux ou à la communauté.

Ainsi, porte l'article 1433, « S'il est vendu un « immeuble appartenant à l'un des époux, de même « que si l'on s'est rédimé en argent de services fon- « ciers dus à des héritages propres à l'un d'eux, et « que le prix en ait été versé dans la communauté, « le tout sans remploi, il y a lieu au prélèvement « de ce prix sur la communauté, au profit de l'époux « qui était propriétaire, soit de l'immeuble vendu, « soit des services rachetés. »

« Toutes les fois, dit en sens inverse l'art. 1437, « qu'il est pris sur la communauté une somme, soit « pour acquitter les dettes ou charges personnelles « à l'un des époux, telle que le prix ou partie du « prix d'un immeuble à lui propre, ou le rachat de « services fonciers, soit pour le recouvrement, la « conservation ou l'amélioration de ses biens person- « nels, et généralement toutes les fois que l'un des « deux époux a tiré un profit personnel des biens « de la communauté, il en doit la récompense. »

324. Le second principe est que la récompense n'est pas nécessairement de ce qu'il en a coûté à la communauté pour l'affaire particulière de l'époux, ou à l'époux pour celle de la communauté; elle n'est due, en général, que jusqu'à concurrence de ce que l'époux ou la communauté a profité de la dépense.

Il y a exception lorsque la dépense était *néces-*

*saire,* comme lorsqu'une maison appartenant à l'un des époux menaçait ruine, et a été réparée avec les deniers de la communauté : quand bien même elle serait venue ensuite à périr, par incendie ou autre cause, l'époux n'en devrait pas moins récompense à la communauté de ce qu'elle a dépensé pour la réparer. La communauté est à cet égard comme un tiers qui aurait fait la réparation à ses frais. La règle *initium spectandum est,* suivie en matière de gestion d'affaires, relativement aux dépenses nécessaires faites par le gérant (1), est aussi applicable ici, parce qu'en effet on doit supposer que l'époux aurait fait lui-même la dépense, et alors il est vrai de dire qu'il s'est enrichi de ce que la communauté a dépensé pour cela : *Eatenùs locupletior factus est, quatenùs pecuniæ propriæ pepercit.*

Au lieu que lorsque la dépense était simplement *utile,* comme lorsqu'il a été fait une vigne d'une terre labourable de l'un des époux, ou qu'un bâtiment a été construit sur le terrain de l'un d'eux, l'époux propriétaire ne doit récompense à la communauté que de ce dont il se trouve réellement plus riche lorsqu'elle se dissout, par conséquent de la plus value seulement que la dépense a procurée à son fonds : le surplus doit être considéré comme une dépense perdue, une fausse spéculation, qui reste par cela même à la charge de la communauté, encore que ce soit sur le fonds du mari qu'elle ait

(1) Voyez tome précédent, n° 671 et suivans.

été faite. Nous ferons successivement l'application de ce principe aux différens cas qui peuvent se présenter.

525. Le troisième principe est que la récompense ne doit jamais excéder ce qu'il en a coûté à la communauté dans l'affaire de l'époux, ou à l'époux dans l'affaire de la communauté, quelque considérable d'ailleurs qu'ait été le bénéfice que l'époux ou la communauté ait retiré de la dépense ; le surplus est une bonne fortune pour lui ou pour elle. Tel serait le cas où il a été ouvert pendant le mariage une mine ou une carrière très productive sur le fonds de l'un des époux, qui lui a donné une valeur bien supérieure à celle qu'il avait auparavant, en en retranchant même le montant de la dépense.

Et il faudrait déduire du montant de l'indemnité qui pourrait être due pour cette dépense à la communauté, celui des produits qu'elle a retirés, attendu qu'elle n'a aucun droit aux produits des mines et carrières ouvertes pendant le mariage sur le fonds de l'un des époux. (Art. 1403.)

526. Les explications que nous avons déja successivement données sur les cas où il peut être dû indemnité à l'un des époux ou à la communauté, abrègeront beaucoup celles que comporte cette matière ; en les rappelant succinctement, nous les complèterons par la discussion de quelques cas particuliers. Parlons d'abord des récompenses dues par la communauté à l'un ou l'autre des époux.

## § I^er.

## *Des récompenses dues par la communauté à l'un ou à l'autre des époux.*

### SOMMAIRE.

327. *Il est dû récompense à l'un des époux, des sommes ou autres effets mobiliers qu'il s'est réservés propres ou qui lui ont été donnés avec déclaration qu'ils lui demeureraient propres; ou bien il les reprend s'ils existent encore en nature lors de la dissolution de la communauté.*

328. *Il est pareillement dû récompense à l'époux, des objets mobiliers devenus immeubles par destination qui ont été aliénés pendant la communauté, et qui n'ont pas été remplacés.*

329. *Et du prix de l'immeuble propre à l'un des époux, vendu pendant le mariage, s'il n'en a pas été fait remploi.*

330. *Renvoi quant au cas d'un immeuble vendu dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration.*

331. *Il est dû aussi récompense du supplément de prix ou de lot payé à l'un des époux sur une action en rescision pour lésion, et exercée par lui pendant la communauté.*

332. *Ainsi que pour les soultes payées à l'époux dans un partage d'immeubles fait pendant le mariage.*

333. *Et pour la soulte à lui payée dans un échange d'immeubles par lui fait durant la communauté.*

334. *Et de ce qui lui a été payé en exécution d'une transaction sur des droits immobiliers litigieux, et faite pendant la communauté.*

335. *Il est pareillement dû indemnité à l'époux sur le fonds duquel il a été ouvert une mine ou une carrière pendant le mariage, si les produits en ont enrichi la communauté.*

336. *Et à celui des époux sur le fonds duquel il a été fait des coupes de bois qui ne devaient pas être faites d'après les règles sur l'usufruit.*

337. *Comment se règle cette indemnité; distinctions à faire.*

*tions pour crime n'emportant pas mort civile, et qui ont été acquittées par la communauté.*

352. *Quant à l'exercice des indemnités, il y a une importante différence entre le mari et la femme, ou leurs héritiers respectivement.*

353. *Les récompenses dues par la communauté aux époux emportent intérêt de plein droit du jour de la dissolution de la communauté.*

327. S'il a été donné à l'un des époux une somme ou une autre chose mobilière, avec déclaration que la chose ne tomberait point dans sa communauté, l'époux a droit de la prélever lors du partage, si elle existe encore en nature, ou à une indemnité, dans le cas contraire (1).

Il en est de même si c'est un objet qu'il s'est réservé propre par le contrat de mariage (2).

Et voyez *suprà*, n° 149 et suivant, deux cas où il peut être dû indemnité à l'un des époux, même à raison de simples fruits.

328. Il est dû aussi indemnité à l'un des époux à raison de la vente d'objets attachés à ses immeubles et qui étaient devenus immeubles par destination, comme les animaux attachés à la culture, les instrumens aratoires, les semences, s'ils n'ont pas été remplacés (3); mais s'ils ont péri par cas fortuit, il ne lui est dû aucune indemnité : *res perit domino*. Ce serait lui qui devrait au contraire indemnité à la

(1) *Vide suprà*, n° 134 et suivant. — (2) *Vide ibid.*

(3) *Vide suprà*, n° 161.

communauté pour le remplacement, s'il avait eu lieu. Toutefois la communauté, assimilée à un usufruitier sous presque tous les rapports, a dû remplacer, jusqu'à concurrence du croît, les têtes qui ont péri. Si on l'assimilait à un fermier, ce serait elle qui supporterait la perte du cheptel, même arrivée en totalité et par cas fortuit (art. 1822); mais il n'en doit pas être ainsi; elle doit plutôt être assimilée à un usufruitier sous ce rapport.

329. Si l'immeuble de l'un des époux a été vendu pendant le mariage, et qu'il n'en ait pas été fait remploi, il en est dû indemnité à l'époux; nous verrons tout-à-l'heure comment elle se règle.

330. Il est même dû indemnité à l'époux qui a vendu son immeuble dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration, suivant ce qui a été démontré plus haut, nº 184.

331. Il est pareillement dû à l'époux indemnité de ce que l'acquéreur à vil prix de l'un de ses immeubles, vendu avant le mariage, lui a payé à titre de supplément de prix, sur l'action en rescision pour cause de lésion intentée pendant le mariage, et à l'effet d'en arrêter le cours (1); de ce que son copartageant lui a payé à titre de supplément de lot, pour arrêter le cours de l'action en rescision pour cause de lésion, dans un partage d'immeubles fait avant ou pendant le mariage (2); et

---

(1) *Vide suprà*, nº 114. — (2) *Vide* aussi *ibid.*

de la somme que le débiteur d'un legs d'immeubles fait à son profit, lui a payée pour s'en libérer, d'après la faculté que lui en laissait le testament (1), ou d'après une convention faite entre les parties.

332. Il en est de même des soultes ou retours de lots en deniers qui lui ont été payés par un de ses cohéritiers ou copartageans, dans le partage d'une succession ou d'une communauté d'immeubles, lorsque le partage a eu lieu pendant le mariage, soit que la succession fût déja échue lors du mariage, soit qu'elle se soit ouverte pendant le mariage (2).

Cela s'applique aussi à sa part dans le prix de la licitation des immeubles, si elle a eu lieu aussi pendant le mariage (3).

333. L'indemnité est due aussi du retour qui lui a été payé dans un contrat d'échange qu'il a fait de l'un de ses immeubles pendant le mariage (article 1407).

334. Ainsi que de ce qui lui a été payé pendant la communauté, en exécution d'une transaction intervenue sur des droits immobiliers litigieux, ou pour se désister d'une demande en revendication par lui formée au sujet de droits de cette nature. « Quoique, dit Pothier, nº 601, il y eût incertitude

---

(1) *Vide suprà*, nº 115. — (2) *Vide suprà*, nº 117 et surtout 118.
(3) *Vide ibid.*

« sur le droit de l'époux, néanmoins comme ce
« droit était relatif à quelque chose d'immobilier,
« et que l'époux s'en est dépouillé pendant la com-
« munauté, il lui en est dû récompense. »

335. Il est dû pareillement indemnité à l'époux sur le fonds duquel il a été ouvert une mine ou une carrière pendant le mariage, si les produits ont enrichi la communauté. (Art. 1403.)

Si la carrière ou la mine a produit, par exemple 40,000 francs à la communauté, qu'il en aitc oûté 10,000 fr. de dépenses d'ouverture et d'exploitation, ce qui réduit les produits à 30,000 fr., et que le fonds de l'époux n'ait néanmoins, pour cette cause, diminué de la valeur qu'il avait auparavant que de 20,000 fr. seulement, ce qui serait établi par experts, en cas de contestation ; dans ce cas, il n'est dû récompense a l'époux que pour ces 20,000 fr. seulement, et non pas pour 30,000 fr.

336. Lorsque des coupes de bois, taillis ou futaies, ont été faites sur le fonds de l'un des époux, et que, d'après les règles sur l'usufruit (art. 1403), elles ne devaient pas l'être, il en est dû récompense à l'époux propriétaire du fonds, lors même que ce serait le mari. L'anticipation de ces coupes peut avoir eu pour cause le besoin d'argent, ou une occasion de vendre avantageusement, loin qu'on doive en conclure qu'il a voulu avantager sa femme. On le décidait ainsi anciennement, même dans les Coutumes où les avantages entre époux étaient permis

pendant le mariage, à cause de l'incertitude touchant la volonté du mari de faire une libéralité à sa femme. Pothier, n° 585. D'ailleurs, ces avantages sont révocables par la seule volonté du donateur, et ils deviennent caducs par le prédécès de l'époux donataire : en sorte que la chose ne pourrait présenter quelque doute que dans le cas où ce serait l'époux propriétaire du fonds qui serait prédécédé, et sans avoir déclaré sa volonté de révoquer l'avantage ; mais dans ce cas-là même, le doute s'évanouirait devant l'article 1403.

337. Mais comment, dans l'espèce, doit se régler la récompense ? D'abord, s'il y a eu simplement interversion dans l'ordre des coupes, il se fait compensation, jusqu'à due concurrence, de la valeur de celles qui auraient dû être faites, avec la valeur de celles qui ne devaient pas l'être.

En second lieu, à l'égard des coupes qui ne devaient pas être faites, et qui l'ont été, il faut déduire du montant de leur produit ce que peut valoir, pour l'époux, le nouveau bois, suivant son âge. Par exemple, une coupe qui ne devait, d'après l'aménagement, être faite qu'en 1832, l'a été en 1828, et la communauté s'est dissoute en 1830 : il est clair qu'il faut déduire de l'indemnité due à l'époux propriétaire, la valeur des deux années qu'avait le bois au jour de la dissolution de la communanté, car il en profite.

En troisième lieu, il importe de distinguer si

c'est sur le fonds de la femme ou sur celui du mari que les coupes qui ne devaient pas être faites, l'ont été, et, dans la première hypothèse, si elles ont été vendues avec le consentement de la femme, ou sans son consentement.

Si elles ont été vendues de son consentement, il en doit être comme si c'eût été le fonds lui-même; or, dans ce cas, d'après l'art. 1436, la récompense n'a lieu que sur le pied de la vente, quelque allégation qui soit faite touchant la valeur de l'immeuble aliéné. C'est l'application de notre second principe, que l'indemnité due à l'époux ou à la communauté, lorsqu'il ne s'agissait pas d'une dépense *nécessaire*, n'est pas de ce que l'époux ou la communauté a de moins dans ses biens, mais de ce que la communauté ou l'époux a de plus dans les siens.

Mais si la femme n'a pas donné son consentement à la vente, comme le mari est responsable de tout dépérissement des biens de sa femme causé par son fait, alors l'indemnité due à la femme n'est pas seulement du prix que le mari a retiré des coupes, si elles valaient davantage; elle est de la valeur réelle qu'auraient ces coupes lors de la dissolution de la communauté, défalcation faite de la valeur qu'aurait alors le nouveau bois, comme il est dit ci-dessus. Mais comme c'est une dette de la communauté, suivant ce que nous avons dit plus haut, la femme, au cas où elle accepterait, en serait tenue pour sa part : toutefois avec le bénéfice

de l'art. 1483. En sorte que si son émolument dans la communauté, sa part dans les dettes déduites, ne suffisait pas pour la remplir de la portion qu'elle doit supporter dans la dette dont il s'agit, le mari ou ses héritiers seraient tenus de lui fournir le surplus; et si elle renonçait à la communauté, le mari lui paierait en totalité l'indemnité qui lui serait due d'après la base ci-dessus.

Au lieu que si c'est sur le fonds du mari que les coupes dont il s'agit ont été faites, il ne peut jamais réclamer d'indemnité au delà du prix de vente, attendu qu'il ne lui est pas dû d'indemnité pour la mauvaise gestion de ses biens.

Si, au contraire, des coupes qui auraient dû être faites, ne l'ont pas été, il en est dû récompense à l'époux non propriétaire du fonds ou à ses héritiers (art. 1403), pourvu, si c'était la femme, qu'elle acceptât la communauté.

538. C'est, comme il vient d'être dit, sur le pied de la vente que se règle la récompense du prix de l'immeuble de l'un des époux aliéné pendant le mariage, quelque allégation qui fût faite d'ailleurs touchant la valeur de cet immeuble (article 1436) au temps même de la vente, et encore qu'il eût été estimé par le contrat de mariage, ou à une époque voisine de la vente. Pothier, n° 586.

Il n'y a point de distinction à faire à cet égard entre la vente de l'immeuble de la femme et celle de l'immeuble du mari : l'article est conçu dans

des termes généraux qui excluent toute distinction.

Toutefois, si le mari avait vendu l'immeuble de sa femme sans son consentement, et au dessous de sa valeur, et que la femme aimât mieux se contenter d'une indemnité, que de revendiquer l'immeuble, on appliquerait ce qui vient d'être dit sur le cas où il a vendu mal à propos des bois de sa femme, et l'on s'attacherait à la valeur de l'immeuble lors de la dissolution de la communauté; mais si elle revendiquait l'immeuble, ainsi qu'elle en aurait le droit, suivant ce qui a été dit *suprà*, nº 320 et suiv. et qu'elle acceptât la communauté, elle serait tenue pour sa part des remboursemens et indemnités qui pourraient être dus à l'acheteur évincé.

Dans le prix de vente des immeubles de l'un des conjoints faite pendant le mariage, l'on doit comprendre aussi tout ce qui a été payé par l'acheteur sous le nom d'épingles, de pot-de-vin, ou à tout autre titre.

339. Pothier (nº 587) dit que, lorsque l'héritage de l'un des conjoints, vendu pendant le mariage, a été vendu pour un seul et même prix, avec les fruits pendans, et que la communauté a duré au delà de la récolte de ces fruits, on doit déduire la valeur de ces mêmes fruits du prix de la vente, pour fixer l'indemnité due à l'époux, attendu que la communauté, qui aurait eu ces fruits, ne profite pas de la somme pour laquelle ils sont entrés dans le prix. Par la même raison, si le fonds a été vendu avec la clause que l'acheteur entrerait de

suite en jouissance, mais ne paierait néanmoins le prix qu'au bout de trois ans sans intérêts, et que la communauté ait duré au delà de ces trois ans, l'époux ne peut prétendre la reprise du prix que sous la déduction de ces trois années de jouissance, qui auraient appartenu à la communauté, et qui ont implicitement augmenté le prix de vente.

En sens inverse, si l'un des conjoints a vendu l'un de ses immeubles pendant le mariage, moyennant un certain prix payé comptant, à la charge néanmoins que l'acheteur n'entrerait en jouissance qu'au bout de trois ans, et que la communauté ait duré jusqu'à ce temps, l'époux doit avoir la reprise non seulement du prix porté au contrat, mais encore de ce qu'il aurait vendu de plus le fonds sans la réserve des trois années de jouissance, réserve qui a dû nécessairement diminuer ce prix; autrement la communauté aurait eu tout à la fois et la jouissance du prix pendant ces trois années, et celle des fruits du fonds pendant le même temps; ce qui ne serait pas juste.

540. Ces décisions sont parfaitement fondées; mais la suivante, que donne le même auteur (n° 592), ne paraît pas l'être aussi bien, et même Pothier semble n'être pas d'accord avec lui-même dans l'application du principe d'après lequel il résout plus loin le cas inverse à celui qu'il propose ici. Il suppose que l'un des époux qui avait un droit d'usufruit sur l'immeuble d'un tiers, l'a vendu pendant

la communauté ( ou que le propriétaire s'en est rédimé ), que le revenu de cet usufruit était, toutes charges et risques déduits, de 1,000 fr. par an, que la vente a eu lieu moyennant 12,000 fr., et que la communauté a duré dix ans depuis cette vente, dans un temps où l'intérêt de l'argent était à cinq pour cent. Si cet usufruit n'eût pas été vendu, dit Pothier, il aurait, pendant les dix ans écoulés depuis la vente jusqu'à la dissolution de la communauté, produit chaque année 400 fr. en sus de l'intérêt du prix de vente, ou 4,000 fr. pour les dix ans : l'époux vendeur ne doit donc avoir la récompense de la somme de 12,000 fr. pour laquelle son propre a été vendu, que sous la déduction de cette somme de 4,000 fr. : par conséquent la récompense est de 8,000 fr. seulement. Mais Pothier ajoute : « Il n'importe, suivant « cette opinion, que la dissolution de la communauté soit arrivée par le prédécès de celui des « conjoints à qui appartenait l'usufruit, ou par ce- « lui de l'autre conjoint : la reprise du prix se « règle de cette manière en l'un et l'autre cas. »

Pourquoi cela ? En quoi l'époux à qui appartenait l'usufruit a-t-il, par la vente qu'il en a faite, enrichi la communauté *à ses dépens,* dans le cas où elle est venue à se dissoudre par sa mort, puisque l'usufruit aurait pareillement cessé ? Il a gagné, pour ses héritiers, à l'avoir vendu, sa portion dans ce que le prix et les intérêts de ce prix ont produit en sus de ce qu'aurait produit l'usufruit pendant les dix ans, c'est-à-dire, dans l'espèce, la moitié de 4,000 fr., loin

d'avoir, par cette vente, procuré un bénéfice, *à ses dépens,* à la communauté. Et Pothier lui-même (au n° 639) fait bien la distinction dans le cas où c'était, au contraire, un tiers qui avait un droit d'usufruit sur le fonds de l'un des époux, et dont cet époux s'est rédimé : quelle que soit la somme que la communauté ait déboursée pour le rachat, il décide, et avec raison, que si le tiers usufruitier est venu à mourir avant la dissolution du mariage, l'époux ne doit à cet égard aucune indemnité à la communauté, attendu que c'est elle qui a profité du rachat, ayant eu les fruits de l'immeuble; et nous ajouterons que l'époux, dans ce cas, ne s'étant point enrichi, quand bien même la communauté aurait fait une mauvaise opération, il ne lui serait dû aucune récompense pour la perte qu'elle a faite, attendu que la dépense n'était pas *nécessaire* à l'époux. Pothier lui-même dit, au n° 613 : « La ré-« compense due à la communauté n'est pas toujours « de ce qu'il en a coûté à la communauté pour l'af-« faire particulière de l'un des conjoints; elle n'est « due que jusqu'à concurrence de ce qu'il a profité.

« La récompense n'excède pas ce qu'il en a coûté « à la communauté, quelque grand qu'ait été le « profit que le conjoint a retiré. »

Or, nous soutenons, par identité de motifs, que la récompense due à l'un des époux par la commu-« nauté ne doit pas être nécessairement non plus de ce que la communanté a pu retirer de l'affaire de l'époux, mais seulement de ce qu'il en a coûté à

celui-ci, en admettant encore qu'elle se soit enrichie d'autant; et, dans l'espèce en question, l'époux qui a vendu son droit d'usufruit n'aurait rien transmis à cet égard à ses héritiers : ni les fruits, puisqu'ils appartenaient à la communauté, ni le droit d'usufruit lui-même, puisqu'il se serait éteint par sa mort. Aussi ne pouvons-nous nous empêcher de voir une contradiction de principes dans les deux décisions de Pothier, quand, dans la première espèce, il ne fait aucune distinction entre le cas où la communauté s'est dissoute par la mort de l'époux qui avait l'usufruit, et le cas où elle s'est dissoute par la mort du conjoint; tandis que lorsque l'usufruit appartenait à un tiers sur le fonds de l'un des époux, il distingue fort bien si le tiers vivait encore ou non, c'est-à-dire si l'usufruit subsistait encore ou non, à la dissolution de la communauté.

Objecterait-on que le prix de vente a été acquis à l'époux sous la déduction seulement de ce qui pourrait être dû à la communauté pour moindre jouissance; que l'époux en est devenu créancier vis-à-vis de la communauté sous cette déduction, et qu'un événement ultérieur, la dissolution de la communauté par sa mort, ne doit point en priver ses héritiers et en faire profiter la communauté? C'est probablement pour cette raison que Pothier n'a admis aucune distinction dans ce cas; mais nous répondrons que c'est décider la question par la question. L'indemnité de l'époux vendeur, au contraire, n'a dû être déterminée qu'à la fin de la communauté, par-

ce qu'elle ne devait être que du préjudice éprouvé par lui par l'effet de la vente. Cette indemnité était conditionnelle dans son existence comme dans son étendue ; or, dès qu'il n'y a pas eu pour l'époux de préjudice résultant de cette vente, qu'il y a eu au contraire bénéfice pour lui, que peuvent demander à la communauté ses héritiers à raison de cette même vente ? Rien, selon nous. Au lieu que lorsque c'est par la mort de l'autre époux, ou par la séparation de corps ou de biens que la communauté s'est dissoute, comme l'époux vendeur aurait un droit d'usufruit qu'il n'a plus, *à cause de la vente qu'il en a faite*, il lui est dû à ce sujet indemnité, et Pothier en détermine parfaitement le montant. D'ailleurs, la communauté ne courait-elle pas elle-même la chance d'une perte, par la vente de ce droit d'usufruit qu'avait l'époux ? Cela est évident, car si elle eût duré fort long-temps, les fruits de l'immeuble cumulés auraient pu valoir davantage que le prix du rachat y compris les intérêts qu'elle a pu retirer de ce prix ; or, en matière de communauté surtout, *quem sequuntur incommoda, eumdem debent sequi commoda.*

541. Il faut faire la même distinction si l'un des époux a, pendant le mariage, constitué par vente, ou autre acte qui a profité à la communauté, un usufruit sur l'un de ses immeubles.

Si l'usufruitier est mort au jour de la dissolution de la communauté, il n'est dû aucune récompense

à l'époux, puisque l'usufruit étant alors éteint, il jouit de son immeuble comme si l'acte n'avait pas eu lieu : c'est la communauté qui a été privée de sa jouissance, mais elle a eu le prix de vente, et les intérêts qu'elle a pu retirer de ce prix.

Si, au contraire, l'usufruit subsiste encore à la dissolution de la communauté, il est dû indemnité à l'époux, et voici comment elle doit être réglée : Si la vente a été faite dix ans avant la dissolution de la communauté, que le prix de vente ait été de 12,000 francs, par exemple, et que l'immeuble donnât un revenu annuel net de 1,000 francs, il est clair qu'en comparant ce revenu avec les intérêts de la somme payée à la communauté, il y a eu pour elle 400 francs de jouissance de moins par chaque année, ou 4,000 francs pour les dix années, en comptant l'intérêt à cinq pour cent. Il faut donc retrancher ces 4,000 francs des 12,000 francs, prix de la vente faite par l'époux, et dont la récompense lui est due.

342. La même chose a lieu à peu près dans le cas où l'un des époux a bien voulu recevoir le remboursement d'une rente viagère qui lui appartenait personnellement, soit parce qu'il se l'était réservée propre, soit parce qu'elle lui avait été donnée avec déclaration qu'elle n'entrerait point dans sa communauté. Si la rente se trouvait éteinte à la dissolution de la communauté, par la mort de la personne sur la tête de laquelle elle avait été constituée, ou par la

mort de l'époux créancier, si c'était sur sa tête qu'elle l'avait été, il ne serait dû ni à lui ni à ses héritiers aucune récompense; car ils n'auraient rien perdu par le remboursement de la rente, loin de là. Mais si elle eût encore subsisté après la dissolution de la communauté sans le remboursement, il serait dû récompense, qui se règlerait de la manière suivante: Si la rente était de 1,000 francs, et qu'elle eût été rachetée moyennant 8,000 francs, par exemple, dix ans avant la dissolution de la communauté, la communauté aurait été privée de 10,000 fr. d'arrérages, et elle aurait eu en retour, 1° 8,000 francs de remboursement, et 2° 4,000 francs d'intérêts de cette somme: total 12,000 francs; différence 2,000 fr., dont la communauté doit récompense à l'époux ex-propriétaire de la rente. *V.* Pothier, 592. Nous laissons, comme l'on voit, de côté, la différence des intérêts que la communauté aurait pu retirer successivement des 1,000 francs d'arrérages, et de ceux qu'elle a retirés des 400 francs seulement d'intérêts de la somme qui lui a été payée pour le remboursement de la rente; il y a compensation à cet égard, attendu qu'elle est tenue de toute espèce d'intérêts dus par l'un des époux, comme elle profite de tous ceux qui pourraient revenir à cet époux.

Toutefois, le conjoint peut offrir de servir la rente pour moitié jusqu'à l'époque où elle se serait éteinte sans le remboursement, et l'époux à qui elle appar-

tenait ne pourrait refuser cette offre ; car il serait par là complètement indemnisé. Et si c'était à la femme qu'appartenait la rente, et qu'elle renonçât à la communauté, le mari ou ses héritiers, en la lui servant en totalité jusqu'à la même époque, la rendraient parfaitement indemne.

343. Si la rente viagère était le prix de l'aliénation d'un immeuble faite par l'un des époux pendant le mariage, il serait dû indemnité à ses héritiers quand bien même ce serait par sa mort que la communauté serait venue à se dissoudre et la rente à s'éteindre ; et l'indemnité serait de la somme dont les arrérages de la rente, perçus depuis l'aliénation de l'immeuble jusqu'à la dissolution de la communauté, excèderaient les revenus nets de cet immeuble. Si cet excédant était de 400 francs par an, et que la communauté eût duré dix ans depuis l'aliénation, l'indemnité due à l'époux serait de 4,000 francs ; et elle serait la même quoique ce fût par la mort du conjoint ou par la séparation de corps ou de biens que la communauté fût venue à se dissoudre : avec cette différence, toutefois, que la rente subsistant encore, si c'était sur la tête de l'époux vendeur qu'elle eût été constituée, ce serait à son profit seulement que le service s'en continuerait. Et si elle avait été constituée pour la vie de l'un et de l'autre conjoints, il serait également dû, dans l'espèce, 4,000 fr. d'indemnité à l'époux vendeur. Pothier décide de plus (n° 594),

que si c'est cet époux qui est venu à mourir le premier, le service de la rente doit se faire pour la totalité à ses héritiers jusqu'à la mort du conjoint survivant, attendu que le prédécédé n'a pu faire valablement aucun avantage à son conjoint pendant le mariage. Mais les principes à cet égard ayant été changés par le Code (art. 1094 et 1096), la solution donnée par Pothier sur ce dernier point ne serait pas admissible, s'il était démontré par l'acte que l'époux a entendu faire une libéralité à son conjoint, et si d'ailleurs il ne l'avait pas révoquée avant sa mort.

344. Si l'on suppose que la rente appartenant à l'un des époux, et remboursée pendant la communauté, était perpétuelle, les intérêts du prix payé pour le remboursement se compensant avec les arrérages que la communauté aurait retirés de la rente sans le remboursement, il n'y a pas de difficulté : la récompense sera du prix du remboursement lui-même.

Ce que nous venons de dire du rachat de la rente viagère ou perpétuelle appartenant à l'un des époux personnellement, est applicable au cas où cette rente a été cédée ou transportée à un tiers.

345. Pothier décidait bien (n° 597) que, lorsque l'un des époux a été forcé, pendant le mariage, de restituer ou rendre à un tiers un immeuble, sur une action de réméré, ou de retrait lignager ou conventionnel, la communauté lui doit indemnité pour la somme que le tiers lui a remboursée ; parce

que, dit-il, il est indifférent, pour qu'il y ait lieu à la récompense, que l'aliénation ait été forcée ou volontaire. Et il cite à ce sujet l'art. 232 de la Coutume de Paris, suivant lequel il était dû indemnité à l'époux à qui le débiteur d'une rente constituée (qui était immeuble dans cette Coutume) en avait fait le remboursement.

Mais, au numéro suivant, il décidait tout le contraire pour le cas où l'époux a été forcé de rendre à un tiers un immeuble sur une action en rescision pour minorité, lésion ou autre cause. Suivant lui, l'époux acheteur n'a pas droit à une récompense sur la communauté à raison de la somme que le tiers lui a remboursée de son côté, et qui a été versée dans la communauté, attendu, dit-il, que la rescision de la vente faite à l'époux a détruit son acquisition; un contrat rescindé est censé n'avoir jamais existé, et le délaissement que l'époux a fait de l'immeuble ne peut passer pour une aliénation de son propre; la somme qu'il a reçue sur ce délaissement ne peut passer pour le prix d'un propre; l'époux est seulement censé avoir été créancier pour la répétition de cette somme, *condictione sine causâ*, comme l'ayant payée en vertu d'un contrat nul; et cette créance étant mobilière, elle est tombée dans la communauté, sans aucune reprise pour l'époux.

A la vérité, continue Pothier, il en est autrement du supplément de prix que le tiers auquel l'époux avait vendu un immeuble avant son mariage, et à

vil prix, lui a payé sur l'action en rescision exercée pendant le mariage, suivant la faculté que lui en donnait la loi. Ce supplément de prix est la représentation d'un droit immobilier qu'avait l'époux, dont il a été dépouillé pendant le mariage, et en conséquence il lui en est dû récompense, s'il a été versé dans la communauté. C'est ce que nous avons dit nous même plusieurs fois. Cependant plus loin (nº 638) Pothier, dans le cas inverse, ou c'est l'un des époux qui rentre, pendant le mariage, dans un immeuble qu'il avait vendu avant le mariage, soit par l'effet d'une action *en rescision,* soit par l'exercice d'une action en réméré; Pothier, disons-nous, enseigne que l'époux doit récompense à la communauté pour la somme qu'il a été obligé de restituer au tiers. Par voie de conséquence, il la devrait également pour la somme dont il aurait libéré le tiers, si celui-ci n'avait pas encore payé; car cette somme, comme créance, était tout aussi bien tombée dans la communauté que celle que le tiers avait payée. Avant de résoudre ces différens cas, nous croyons devoir faire observer que Pothier semble n'avoir pas été guidé par des principes uniformes, dans les solutions qu'il donne sur ces mêmes cas.

D'abord il y a, ce nous semble, contradiction de principes, à donner à l'époux acheteur, dépossédé par suite d'une action en réméré, une indemnité sur la communauté, pour la somme que le tiers a été obligé de lui rembourser, et à la lui refuser dans le cas de restitution de l'immeuble par suite d'une action en

rescision du contrat. Si cet époux n'a pas droit à une indemnité dans le dernier cas, il n'y a pas droit non plus dans le premier; et s'il y a droit dans le premier, il doit y avoir droit aussi dans le second.

En effet, un contrat de vente dans lequel se trouvait la convention appelée de *réméré*, ou *faculté de rachat*, est tout aussi bien anéanti par l'exercice du réméré, que l'est un contrat rescindé par jugement : il l'est par l'effet d'une condition résolutoire potestative de la part du vendeur, et la condition résolutoire, lorsqu'elle s'accomplit, opère la résolution du contrat, et remet les choses au même état que s'il n'y en avait pas eu ( art. 1183 ); elle n'opère pas une nouvelle mutation de propriété; celui en faveur duquel elle s'est accomplie n'est pas censé être redevenu propriétaire de la chose : il n'a pas cessé de l'être. Aussi, tous les actes faits sur les biens par celle des parties dont le droit est résolu, sont-ils sans effet par rapport à l'autre partie : la condition accomplie a un effet rétroactif dans ce cas, tout aussi bien que lorsqu'elle était suspensive.

Le pacte de réméré, dans notre droit, n'est rien autre chose qu'une condition résolutoire potestative de la part du vendeur; on ne peut pas le considérer autrement. Le réméré ne donne pas lieu à de nouveaux droits de mutation de propriété, et si ceux qui ont été perçus ne sont pas restitués, cela tient moins aux principes du droit, qu'aux principes de la fiscalité, suivant lesquels tout droit régulièrement perçu n'est jamais sujet à restitution

de la part de la régie, quel que soit ensuite le résultat du contrat. Les actes faits par l'acheteur sur l'immeuble, à l'exception des baux passés sans fraude, sont sans effet par rapport au vendeur (art. 1673). Le réméré, en un mot, n'est point une revente, une rétrocession, un rachat, ni rien qui y ressemble; et si ces dénominations de *réméré, de faculté de rachat,* se trouvent dans le Code, c'est traditionnellement, mais sans exactitude.

Au lieu que dans le droit romain, la convention de réméré, *pactum de retrò-vendendo,* avait des effets bien différens, et qui seuls pouvaient justifier la distinction de Pothier entre la restitution de l'immeuble par suite de rescision, et la restitution par suite de réméré. Dans le droit romain, disons-nous, le pacte de réméré pur n'empêchait pas que l'acheteur ne devînt, au moyen de la tradition de l'objet vendu, propriétaire incommutable de cet objet, et ne pût, en conséquence, en transmettre valablement la propriété aux tiers, et le leur hypothéquer, à moins que le vendeur ne lui eût fait à lui-même qu'une simple tradition à précaire, *nisi possessionem precariam tradidisset.* L'effet de ce pacte se bornait à obliger l'acheteur à *revendre* la chose au vendeur, si celui-ci le demandait, soit pour le même prix, soit pour un prix supérieur, suivant la convention; c'était un véritable *rachat,* une nouvelle mutation de propriété. Mais rien de semblable dans notre droit, où il n'y a ni rachat, ni revente, en réalité, où il n'y a qu'une *résolution* de contrat, qui l'anéan-

tit tout aussi bien, et avec tous ses effets, que le ferait un jugement rescisoire. D'où nous concluons que la distinction de Pothier ne repose sur rien de solide : en d'autres termes, que, si l'époux qui a été forcé de restituer un immeuble à un tiers pendant le mariage, par suite d'une action en réméré, a droit à une indemnité sur sa communauté pour le prix que le vendeur lui a rendu, cette indemnité devrait pareillement lui être due dans le cas où c'est par l'effet d'une action en rescision qu'il a été obligé de rendre l'immeuble; et que si l'indemnité ne lui est pas due dans ce dernier cas, elle ne devrait pas lui être due non plus dans le premier.

En second lieu, puisque Pothier décide qu'il n'est pas dû d'indemnité par la communauté à l'époux dont l'acquisition a été rescindée, pendant le mariage, pour cause de minorité, lésion ou autre cause, parce que, dit-il, un contrat rescindé n'a point opéré d'acquisition, et qu'en conséquence la somme que l'époux avait payée, et qui lui a été remboursée par le tiers, a toujours fait partie de la masse de son mobilier, comme créance, et, à ce titre, est tombée dans sa communauté; par la même raison, Pothier aurait dû, ce nous semble, dans le cas inverse, où c'est l'époux qui a vendu un immeuble, et qui a fait prononcer la rescision pendant son mariage, décider aussi qu'il ne doit aucune indemnité à la communauté pour la somme qu'il a été obligé de rembourser à l'acheteur, qui la lui avait payée; car le contrat fait par l'époux doit

pareillement être considéré comme n'ayant jamais existé : l'époux doit être censé aussi n'avoir jamais vendu son immeuble, et le prix qu'il avait reçu à ce sujet doit être censé n'avoir été que de fait dans la masse de son mobilier, et n'être tombé que de fait dans sa communauté. Il n'y a en effet point de prix de vente quand il n'y a point de vente; or, suivant Pothier, il n'y en a pas eu quand le contrat est ensuite rescindé. A la vérité, il ne le dit formellement que sur le cas où c'est l'époux qui était acheteur; mais on sent qu'il en devrait être de même quand il est vendeur.

Cependant il est certain, au contraire, que l'époux vendeur doit indemnité à sa communauté, non seulement pour le prix qu'il a été obligé de restituer à l'acheteur, mais encore pour la portion de prix dont celui-ci se trouvait débiteur, et dont il a été déchargé par la rescision de la vente et la restitution de l'immeuble, portion de prix qui, comme créance mobilière, était tout aussi bien tombée dans l'actif de la communauté, qne ce qui avait été payé. Car, d'après l'article 1437, toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme, soit pour acquitter les dettes ou charges personnelles à l'un des époux, telles que le prix ou partie du prix d'un immeuble à lui propre, ou le rachat de services fonciers, soit *pour le recouvrement*, la conservation ou l'amélioration de ses biens personnels, et généralement toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la

communauté, il en doit la récompense. Or, l'on ne peut nier que l'époux, dans le cas dont il s'agit, n'ait pris sur la communauté une somme ou n'ait privé la communauté d'une somme (ce qui revient au même) *pour le recouvrement de son bien personnel :* donc il en doit la récompense.

346. Mais voyons ce qu'on doit décider sur le premier cas, celui où Pothier n'accorde point d'indemnité à l'époux acheteur dont le contrat d'acquisition a été rescindé pendant son mariage, et auquel le vendeur a restitué, pour cette cause, une somme qu'il lui avait payée.

Selon nous, la récompense est due à l'époux tout comme dans le cas de réméré, et s'il y avait quelque raison de différence, elle serait plutôt en faveur de l'époux qui a été obligé de rendre l'immeuble au tiers par suite d'une action en rescision, qu'en faveur de l'époux qui a été forcé de le rendre sur une action en réméré. Mais nous ne croyons toutefois pas que l'on doive distinguer : nous pensons, au contraire, que l'indemnité est due à l'époux par la communauté à raison de ce qui lui a été remboursé par le tiers, dans tous les cas où il a été forcé de rendre un immeuble qu'il possédait lors du mariage, soit par l'effet d'une rescision, d'une révocation, d'une résolution ou d'une action en réméré, ou autre action opérant retour de l'immeuble dans la main du tiers.

Nous nous fondons sur l'intention des parties lors du mariage. Elles ont évidemment entendu

ne mettre dans leur communauté que le mobilier qu'elles possédaient à cette époque, ainsi que celui qui leur écherrait pendant le mariage, et qui ne serait point la représentation d'un droit immobilier quelconque. Or, ce qui a été remboursé à l'époux pendant le mariage, par suite de la restitution qu'il a faite à un tiers d'un immeuble qu'il possédait au temps du mariage, est la représentation d'un droit immobilier. Ce droit, à la vérité, est devenu nul, mais c'est par rapport au tiers : par rapport au conjoint, il n'en subsistait pas moins, tellement que, d'après l'article 1402, l'époux qui a rendu l'immeuble, l'aurait repris comme propre à la dissolution de la communauté, s'il n'en eût pas été évincé ; mais cette éviction est, par rapport au conjoint, *res inter alios acta, quæ aliis nec nocet nec prodest.* Ce qui lui a été remboursé par le tiers n'est sans doute pas un *prix* de l'immeuble, et, sous ce rapport, l'article 1433 ne tranche peut-être pas la question en faveur de l'époux ; mais si ce n'est pas un prix proprement dit, c'est quelque chose qui y ressemble par rapport au conjoint ; c'est la représentation du droit quelconque qu'avait l'époux dans l'immeuble lors du mariage, chose sur laquelle le conjoint n'a pas compté, ni dû compter. Le droit de l'époux évincé était si bien immobilier avant l'éviction, qu'il eût eu l'action réelle et immobilière contre les tiers qui auraient usurpé l'immeuble sur lui : donc ce qu'il a reçu pour la restitution de cet immeuble lui demeure propre, comme subrogé à ce droit immobilier.

347. Lorsque l'un des époux était créancier d'une chose mobilière ou d'une chose immobilière, sous une altervative, non seulement il n'a point d'indemnité à réclamer de la communauté dans le cas où le débiteur, qui avait le choix, lui a payé la chose mobilière, qui est entrée dans la communauté; mais encore il n'en a pas à réclamer dans le cas où le choix lui appartenait à lui-même, et qu'il a pareillement opté pour la chose mobilière. Et il n'y a pas à distinguer, à cet égard, entre le cas où c'était la femme qui était créancière, et le cas où c'était le mari : seulement, dans le premier, le mari ne pourrait, sans le concours de sa femme, à qui le choix appartenait, choisir la chose mobilière; autrement il serait dû récompense à la femme ou à ses héritiers, si elle n'avait pas ratifié le choix fait par le mari.

Si, dans cette espèce d'une dette alternative d'une chose mobilière ou d'une chose immobilière au profit de l'un des époux et à son choix, le débiteur a fait périr la chose immobilière, et que l'époux ait opté, pendant le mariage, pour les dommages-intérêts, qui sont dus à la place de la chose (art. 1194), il lui en est dû récompense par la communauté, parce que ces dommages-intérêts, dont le montant a été versé dans la communauté, sont la représentation d'un droit immobilier aliéné pendant le mariage.

348. Mais la communauté doit récompense à l'époux créancier d'un immeuble, avec simple faculté pour le débiteur de se libérer par le paiement d'une somme ou autre chose mobilière, si c'est cette

chose qui a été payée, et pendant le mariage; attendu qu'elle est aussi la représentation d'un droit immobilier qu'avait l'époux (1).

249. S'il a été fait, par l'un des époux, remise de quelque servitude, qui existait au profit de son fonds, moyennant une somme qui a été versée dans la communauté, il lui en est dû pareillement récompense. (Art. 1433.)

Il en serait de même quoique la remise n'eût pas été faite à prix d'argent, si néanmoins elle avait eu lieu pour procurer quelque avantage à la communauté, par exemple pour affranchir aussi l'un de ses fonds d'une servitude qui existait en faveur d'un fonds appartenant à celui auquel cette remise a été faite.

350. Il est dû indemnité à la femme qui s'est obligée spécialement pour les affaires de la communauté, ou qui a contracté en qualité de marchande publique, et qui a payé la dette sur ses propres biens. (Art. 1419 et 1426.)

Lorsqu'elle s'oblige pour les affaires de la communauté, elle est simplement réputée caution par rapport à son mari : elle doit donc être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée, si c'est elle qui l'a acquittée. (Art. 1431.)

Et lorsqu'elle s'oblige comme marchande publique, elle est pareillement réputée traiter dans

---

(1) *Vide suprà*, n° 115.

l'intérêt de la communauté, aussi le mari est-il tenu de la dette (art. 220 et 1426) : donc si elle l'a payée avec ses biens propres, il lui en est dû indemnité ou récompense.

Si, dans l'un ou l'autre cas, la dette, à la dissolution de la communauté, n'était point encore payée, parce que le terme n'en serait pas échu, la femme ne pourrait toutefois prétendre prélever le montant de cette dette sur la communauté, sous le prétexte qu'elle est personnellement obligée ; ce serait priver par le fait le mari ou ses héritiers du bénéfice du terme, et la caution ne peut demander à être remboursée que lorsqu'elle a payé.

351. Il est dû de même indemnité à la femme à raison des *condamnations* que le mari a subies pour crime n'emportant pas mort civile (art. 1424), suivant ce qui a été expliqué plus haut, nº 298.

Et l'indemnité serait pareillement due au mari de ce qu'il aurait payé pour sa femme à raison de condamnations prononcées contre elle, parce qu'il a mieux aimé prendre ce parti que de voir vendre, au grand détriment de sa femme et de ses enfans, la nue-propriété des biens de celle-ci. Mais c'est là une dette personnelle à la femme, dont la communauté n'était même pas tenue sauf récompense.

352. Quant à la manière dont s'exercent les récompenses dues par la communauté à l'un ou à l'autre des époux, il y a une importante différence

à faire entre la femme et le mari, ou leurs héritiers respectivement.

Les récompenses dues au mari ne s'exercent que sur la communauté : par conséquent, en cas d'insuffisance, il perd ce qui manque pour le remplir. C'est sa faute d'avoir mal administré.

Au contraire, les récompenses dues à la femme s'exercent bien, il est vrai, d'abord sur l'actif de la communauté, mais, en cas d'insuffisance, la femme a un recours contre son mari ( art. 1436 ). Et ce recours, pour le déficit, n'est pas seulement pour la moitié, il est pour la totalité, attendu que la femme est créancière de la communauté, et qu'elle n'est tenue des dettes de cette même communauté, soit vis-à-vis du mari, soit vis-à-vis des créanciers, que jusqu'à concurrence de son émolument ( art. 1483 ). C'est un privilége qui lui est accordé, à raison de ce qu'elle ne participe en rien à l'administration de la communauté, et qu'il n'a pas paru juste que le mari pût compromettre les biens de sa femme par des actes auxquels la plupart du temps elle est tout-à-fait étrangère. D'ailleurs, elle n'agit toujours que sous son influence quand il est question d'actes relatifs à l'administration de la communauté.

355. Les remplois et récompenses dus par la communauté aux époux ( et réciproquement ) emportent les intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté. (Art. 1473. )

## § II.

## *Des créances de l'un des époux contre l'autre.*

### SOMMAIRE.

354. *Celui des époux qui a payé une dette qui concernait personnellement son conjoint, a un recours contre lui.*
355. *Il en est de même s'il a fourni ses biens pour doter l'enfant du conjoint, quand ce n'est pas lui qui a donné.*
356. *Cela s'applique même au cas où ce serait un enfant commun qui aurait été doté.*
357. *L'époux qui a garanti la vente faite par son conjoint, et qui a été inquiété, a pareillement un recours contre lui.*
358. *Réfutation de l'opinion d'un auteur au sujet de l'indemnité due à la femme dont les deniers personnels ont servi à payer directement une dette du mari, sans être entrés de fait dans la communauté.*
359. *Suite.*
360. *Les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre ne portent généralement intérêt que du jour de la demande en justice formée après la dissolution de la communauté.*

354. Si l'un des époux s'est obligé pour une affaire qui concernait personnellement son conjoint, et qu'il ait acquitté la dette, il a action contre lui pour être indemnisé de tout ce qu'il a déboursé : son indemnité s'exerce sur la part du conjoint dans la communauté, et sur ses biens personnels ( art. 1478 ). Tel serait le cas où l'un d'eux aurait répondu du paiement du prix d'un immeuble acquis par le conjoint avant le mariage, et que celui-ci possédait encore lors du mariage.

Du reste, dans ce cas-là même, la dette du con-

joint, suivant l'art. 1409-1°, et suivant ce que nous avons dit nous-même *suprà*, n° 228, était bien tombée à la charge de la communauté, sauf récompense pour elle ; et, sous ce rapport, il serait peut-être plus exact de ranger cette indemnité parmi les récompenses dues par la communauté à l'époux qui l'a acquittée, sauf à elle son recours contre le conjoint débiteur. Mais comme en définitive c'est celui-ci qui doit la supporter en totalité, on peut la classer parmi les créances de l'un des époux sur l'autre.

355. Si l'un des époux a fourni ses biens pour doter l'enfant de l'autre, sans donner lui-même la chose, il a action contre son conjoint, qui a constitué la dot (art. 1478).

356. Et il en serait de même quoique ce fût un enfant commun : seulement l'indemnité ne serait que de moitié si les père et mère avaient constitué conjointement la dot, sans déclarer, l'un ou l'autre, qu'il s'en chargeait pour une plus forte part que la moitié. (Art. 1438.)

Bien mieux, nous avons vu plus haut (n° 285) que, lorsque les père et mère dotent conjointement l'enfant commun, même en effets de la communauté, la femme est personnellement obligée pour sa part, et non pas seulement comme commune, du moins en général ; par conséquent, lors même qu'elle renoncerait à la communauté, elle aurait à supporter sa part de la dot, et devrait indemnité au mari,

357. Le mari qui a garanti solidairement ou autrement la vente que sa femme a faite d'un immeuble personnel, a un recours contre elle, soit sur sa part dans la communauté, soit sur ses biens personnels, s'il est inquiété. ( Art. 1432. )

Et s'il ne l'a point été, et qu'il y ait cependant quelque sujet de craindre qu'il le soit un jour, sa demande, à la dissolution de la communauté, tendant à ce que sa femme ou ses héritiers lui donnent une garantie, ou lui rapportent la décharge de son engagement, ne serait pas dénuée de fondement : cela dépendrait des circonstances.

Il y a même raison de le décider ainsi dans le cas où c'est la femme qui s'est rendue garante de la vente que le mari a faite de l'un de ses immeubles personnels ; et sa demande, à la dissolution de la communauté, d'une contre-garantie, ou de lui rapporter sa décharge, serait même encore généralement plus favorable.

358. Au sujet de l'indemnité due à la femme dont les deniers personnels ont servi à payer directement une dette du mari, sans être entrés de fait dans la communauté, M. Delvincourt donne une décision que nous ne saurions adopter, et qui aurait pour résultat de faire à la femme un préjudice dont elle doit être préservée.

Il suppose d'abord qu'un propre de la femme a été vendu 20,000 francs, que le prix en a été payé au mari, et qu'avec cette somme, ainsi versée dans

la communauté, celui-ci a payé une dette qui lui était personnelle; qu'à la dissolution de la communauté il y a un actif de 30,000 francs, qui, joints aux 20,000 fr. dus par le mari, forment une masse de 50,000 fr. Sur cette masse, dit M. Delvincourt, la femme prélève les 20,000 francs qui lui sont dus pour le prix de son propre, et il lui revient 15,000 francs pour sa part dans le surplus, en sorte qu'elle prend les 30,000 fr. d'actif trouvés dans la communauté lors de sa dissolution, et le mari lui redoit encore 5,000 fr.; et si elle veut user du bénéfice de l'art. 1483, elle sera tenue de restituer aux créanciers seulement les 10,000 fr. qu'elle a touchés en dernier lieu, et de leur céder l'action de 5,000 fr. qu'elle a contre son mari; car c'est là tout l'émolument qu'elle a retiré de la communauté; les 20,000 fr. qu'elle a prélevés sont seulement une créance qu'elle avait pour l'aliénation de son immeuble; ce n'est point un émolument de sa communauté.

Au contraire, poursuit M. Delvincourt, si le prix de cet immeuble a été délégué aux créanciers personnels du mari, ou si l'immeuble a été vendu à l'un d'eux, et qu'il y ait eu compensation du prix avec sa créance: comme alors les deniers n'ont pas été versés dans la communauté, la femme doit seulement prendre sur les 30,000 fr. d'actif, sa moitié, ou 15,000 francs; mais si elle veut user du bénéfice de l'art. 1483, elle sera obligée de les relâcher aux créanciers, et elle aura son action contre son

mari pour les 20,000 fr. qu'il lui doit pour le prix de l'immeuble qui a été employé à payer ses propres créanciers, action qui peut devenir inutile, en tout ou partie, par l'insolvabilité du mari.

Pour nous, nous pensons que, dans ce cas aussi, le prix de l'immeuble de la femme est entré dans la communauté, comme dans le premier cas, et que l'on doit procéder de la même manière quant à la liquidation des droits de la femme et à l'exercice du bénéfice de l'art. 1483. La femme n'a pas pu vouloir autre chose en déléguant le prix de son immeuble aux créanciers de son mari, et elle serait trompée par le fait de celui-ci s'il en devait être autrement; par cela même, elle aurait une indemnité à réclamer contre la communauté, à raison du tort que lui causerait un pareil résultat; et cette indemnité serait précisément exclusive de la seconde manière de procéder à son égard à la liquidation de la communauté. Le mari, comme chef de la communauté et maître des actions mobilières de sa femme, est censé avoir touché le prix de l'immeuble de celle-ci, et l'avoir fait ensuite servir à l'acquittement de sa dette personnelle; ce prix est donc entré dans la communauté; car le mari qui a eu l'action quant à ce prix, aux termes de l'art. 1428, doit être censé avoir eu le prix lui-même dans sa main : *is qui actionem habet, rem ipsam habere videtur.* Dès qu'il le déléguait à ses propres créanciers, il se l'appropriait; il le versait ainsi dans sa communauté. La communauté en est donc devenue débitrice envers

la femme, et comme il n'a pas été fait de remploi, la récompense lui est due, conformément à l'art. 1433. Or, son émolument dans la communauté, quant à l'application de l'art. 1483, ne peut être entendu que défalcation faite de sa propre créance, ainsi que M. Delvincourt le dit lui-même sur le premier cas. Il est bien vrai que l'art. 1433 exige, pour qu'il soit dû récompense à l'un des époux, à raison de l'aliénation de l'un de ses propres, le concours de ces deux circonstances : que *le prix en ait été versé dans la communauté, et que le remploi n'ait pas eu lieu ;* mais ces deux circonstances se rencontrent parfaitement dans l'espèce : point de remploi, et le prix a été versé dans la communauté, par cela seul qu'il a été employé à payer des dettes personnelles au mari.

Pour être conséquent, ce nous semble, M. Delvincourt aurait dû aller jusqu'à dire que l'immeuble acquis par le mari en remploi de celui de la femme, et agréé par celle-ci, doit être aussi, dans l'espèce, abandonné par elle aux créanciers de la communauté, si elle veut user du bénéfice de l'art. 1483 ; car il n'est fait de remploi que de ce qui est *entré* dans la communauté ; les échanges d'immeubles, par exemple, ne sont point des *remplois*. Or, bien certainement M. Delvincourt lui-même aurait reculé devant une pareille conséquence.

Ce système ne conduirait-il pas d'ailleurs à décider que le prix de l'immeuble aliéné par le mari périt pour lui : par exemple, dans le cas où ce se-

rait une maison qui serait venue à brûler, et que l'acheteur serait insolvable ; et que le prix de l'immeuble de la femme périt pour elle, si le mari n'a commis aucune négligence à poursuivre l'acquéreur ? Cependant nous ne le pensons pas ; il nous semble que l'action est entrée dans la communauté, sauf récompense, parce qu'elle avait pour objet une chose qui se consomme par l'usage, de l'argent.

359. Au surplus, nous croyons bien que le prix de l'immeuble, *encore dû par l'acheteur au jour de la dissolution de la communauté*, n'est point entré dans la communauté, qu'il est demeuré propre à la femme, comme subrogé à son immeuble ; mais c'est par un motif de faveur pour la femme, qu'il ne faut point par conséquent rétorquer contre elle. Plusieurs Coutumes établissaient positivement cette subrogation, qui ne paraît pas avoir été rejetée par le Code. Telles étaient celles du Bourbonnais (article 240), celle du Maine (art. 511) et celle d'Anjou (art. 296), qui portait : « Si le mari et sa femme, « ou l'un d'eux, avaient vendu leur propre héritage « et patrimoine, ou partie d'icelui, dont leur fût « due aucune somme de deniers au temps du décès « de l'un d'eux, par l'acquéreur ou acquéreurs des- « dits héritages ou patrimoine, les derniers qui en « seront encore dus au temps dudit décès *revien-* « *dront et échoiront*, pour le tout, à celui d'eux ou « à ses hoirs devers lequel ledit héritage ou patri- « moine était mouvant, et seront iceux deniers

« censés et réputés entre le survivant et les héri-
« tiers du premier trépassé desdits mariés, de la
« nature du propre héritage et patrimoine, non-
« obstant qu'il y ait eu communauté entre ledit
« mari et la femme. »

D'où il résultait cet avantage pour la femme, si c'était son propre qui avait été vendu, que les créanciers du mari ou de la communauté ne pouvaient saisir le prix dû par les acquéreurs à la dissolution du mariage, et que si la femme était forcée de renoncer à la communauté, vu son mauvais état, elle n'était pas moins assurée de recevoir ce prix, sans avoir à craindre l'insolvabilité de la succession de son mari, ni d'être primée par aucun autre créancier; tandis que si elle n'avait eu qu'une action en reprise sur la communauté, et en cas d'insuffisance, sur les biens de son mari, l'insolvabilité de celui-ci l'aurait privée de tout ou partie du prix de son immeuble.

360. Les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre, ne portent intérêts que du jour de la demande en justice (art. 1479), formée après la dissolution de la communauté; à moins toutefois que la créance ne fût de nature à produire des intérêts de plein droit, ainsi que cela a lieu quelquefois, auquel cas ils courraient de plein droit à partir de la dissolution de la communauté; car on a seulement voulu dire par là que les époux restent à cet égard dans les termes

du droit commun. Nous reviendrons, au surplus, sur ce point.

## § III.

## *Des récompenses dues à la communauté par l'un ou l'autre des époux.*

### SOMMAIRE.

361. *Texte de l'art. 1437, sur les récompenses dues par l'un ou l'autre des époux à la communauté.*

362. *L'un des époux ne doit indemnité à la communauté, à raison d'une dette relative à des immeubles, qu'autant qu'il possédait encore ces immeubles lors du mariage.*

363. *Mais s'il les possédait, il doit indemnité à la communauté pour cette dette, encore qu'il eût apporté beaucoup de mobilier.*

364. *Et il ne serait pas admis, pour s'en décharger, à abandonner les immeubles à la communauté.*

365. *Comment se règle l'indemnité due à la communauté dans le cas où le prix de l'immeuble propre à l'un des époux consistait en une rente perpétuelle qui a été remboursée durant la communauté.*

366. *L'époux acquéreur d'un immeuble moyennant une rente viagère, ne doit pas d'indemnité à la communauté pour la différence des arrérages de la rente d'avec les fruits de l'immeuble.*

367. *Si cette rente viagère a été rachetée pendant le mariage, l'époux débiteur ne doit indemnité, à ce sujet, à la communauté, qu'autant que la rente subsisterait encore, sans le rachat, lors de la dissolution de la communauté ; et comment se règle cette indemnité.*

368. *Il est dû aussi indemnité par l'époux à la communauté, à raison des soultes ou retours de lot qu'il devait par suite de partage d'immeubles qu'il possédait encore lors du mariage, ou qu'il a partagés durant la communauté.*

369. *Il est dû de même indemnité à la communauté par l'époux qui est rentré pendant le mariage dans la possession d'un immeuble, au moyen d'une action en réméré, ou en rescision, ou d'une révocation, par suite de laquelle il a eu à rembourser quelque somme au tiers.*

370. *Et à raison de la somme qu'il a eu à payer en exécution d'une transaction par suite de laquelle il a recouvré ou conservé des droits immobiliers.*

371. *L'époux dont le fonds était grevé d'un droit d'usufruit qui a été racheté pendant le mariage, doit indemnité à la communauté, si l'usufruit eût encore subsisté lorsqu'elle est venue à se dissoudre; et comment se règle l'indemnité en pareil cas.*

372. *Et comment elle se règle aussi lorsque l'un des époux s'est rédimé d'un droit de servitude qui grevait l'un de ses fonds.*

373. *Comment elle se règle quand des coupes de bois qui devaient être faites pendant la communauté, ne l'ont pas été.*

374. *Et lorsqu'il n'a pas été retiré des mines et des carrières ouvertes sur le fonds de l'un des époux lors du mariage, les produits qu'on en pouvait raisonnablement retirer.*

375. *Trois sortes de dépenses peuvent avoir été faites sur les biens des époux aux dépens de la communauté; comment se règle l'indemnité pour les dépenses dites* nécessaires.

376. *Et comment elle se règle à raison des charges qui ont été imposées par quelque loi sur la propriété pendant le mariage.*

377. *Dans quel cas un époux doit-il indemnité à la communauté à raison des dépens des procès civils.*

378. *Quelles sont les dépenses dites* utiles, *et comment se règle l'indemnité due par l'un des époux à la communauté à raison de ces dépenses.*

379. *Comment elle se règle dans le cas où le mari a pris une somme dans la communauté pour acheter une charge.*

380. *Quelles sont les dépenses dites* voluptuaires, *et à quoi est*

*assujéti envers la communauté l'époux sur le fonds duquel elles ont été faites.*

381. *L'un des époux doit, dans certains cas, indemnité à la communauté à raison du rapport qu'il a fait à une succession qui lui est échue.*

382. Quid *dans le cas où l'époux est légataire d'une chose mobilière, et qu'il renonce au legs pour prendre sa part dans les immeubles de la succession, ou en sens inverse?*

383. *La communaute a droit aussi à une indemnité à raison des sommes qu'elle a payées en acquit de charges mises à une donation ou à un legs de biens qui sont demeurés propres à l'un des époux.*

384. *Il est dû pareillement récompense à la communauté à raison des sommes dont l'un des époux a libéré son ascendant qui lui a cedé un immeuble pendant le mariage.*

385. *Ainsi que pour les amendes encourues par le mari pendant la communauté pour crime n'emportant pas mort civile.*

386. *Proposition générale sur tous les cas où il peut être dû récompense à la communauté par l'un des époux.*

387. *Les récompenses dues par l'un des époux à la communauté, ne portent intérêts que du jour de la dissolution de la communauté.*

361. Quant aux récompenses dues à la communauté par l'un ou l'autre des époux, l'article 1437 s'explique en ces termes :

« Toutes les fois qu'il est pris une somme sur la « communauté, soit pour acquitter les dettes ou « charges personnelles à l'un des époux, telles que « le prix ou partie du prix d'un immeuble à lui « propre, ou le rachat de services fonciers, soit « pour le recouvrement, la conservation ou l'amé- « lioration de ses biens personnels, et généralement « toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit

« personnel des biens de la communauté, il en doit « récompense. »

362. Il faut d'abord observer, relativement aux récompenses dues à la communauté, pour l'acquittement, avec ses deniers, des dettes personnelles aux époux et existantes lors du mariage, que ces récompenses n'ont lieu qu'autant que les biens auxquels ces dettes sont relatives étaient encore dans la main de l'époux à la même époque. En effet, s'ils se trouvaient alors aliénés, on ne pourrait pas dire que c'étaient des *propres* de communauté, et l'article 1409-1° ne réserve la récompense à la communauté à raison des dettes des époux antérieures au mariage, qu'autant qu'elles étaient *relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux*.

De là, si l'un d'eux devait, par exemple, une somme de dix mille francs, pour restant du prix d'un immeuble qu'il avait acheté et revendu avant son mariage, il ne devrait aucune récompense pour cet objet à la communauté. *Vide suprà*, n° 218.

Il n'en devrait même pas, encore qu'il fût établi qu'il a payé, avec les deniers provenant de la vente de cet immeuble, le prix d'un autre immeuble qu'il a acheté depuis, et qu'il possédait lors du mariage; car cette dette de dix mille francs ne serait pas pour cela relative à un de ses propres, puisqu'elle serait relative à un objet qu'il ne possédait plus lors du mariage, et qu'elle serait antérieure à l'acquisition de l'immeuble auquel on voudrait la ratta-

cher. Il ne se serait point fait, quant à cette dette, de subrogation du dernier immeuble acquis au premier, pas plus qu'il ne s'en serait fait à son profit, s'il avait, avant son mariage, vendu un immeuble, dont le prix lui était encore dû lors du mariage, et qu'il en eût acquis un dont il devait le prix à cette époque ; le prix qui lui était dû serait entré dans la communauté, sans récompense pour lui, et cependant celui qu'il devait serait resté à sa charge personnelle, comme relatif à un immeuble propre. Or, la règle *eadem debet esse ratio commodi et incommodi* veut qu'il ne doive pas de récompense des dix mille fr. qu'il devait encore sur l'immeuble qu'il avait revendu avant le mariage.

363. Mais d'un autre côté, quoique l'époux qui devait, lors de son mariage, certaines dettes relatives à ses propres, eût du mobilier, des créances, pour une valeur bien au delà du montant de toutes ses dettes quelconques, il n'en devrait pas moins récompense à la communauté pour toutes celles qui étaient relatives à ses propres : il ne s'est fait à cet égard ni confusion ni compensation ; la confusion ou la compensation, par rapport à la communauté, n'a lieu qu'entre l'actif mobilier et le passif mobilier *non relatif aux propres de l'époux*. La communauté légale, comme nous l'avons déja dit, est une société d'une nature toute particulière, une société à forfait.

364. Quelques auteurs, considérant que le prix

d'un immeuble acquis par l'un des époux avant le mariage, et qui était encore dû lors du mariage, ne restait à la charge personnelle de cet époux que parce qu'il était relatif à un propre, pensaient que l'époux pouvait s'affranchir de l'indemnité envers la communauté en lui abandonnant l'immeuble lors de sa dissolution. Mais Pothier réfute cette opinion : nous ne la croyons pas non plus fondée, attendu que, de cette manière, l'époux aurait couru la chance favorable de l'augmentation de valeur de l'immeuble, et aurait laissé à la charge de la communauté la chance désavantageuse; ce qui serait blesser la règle *is quem sequuntur commoda, eumdem debent sequi incommoda.* Il ne tenait qu'à lui de déclarer, dans le contrat de mariage, s'il en a fait un, ce qui a presque toujours lieu lorsque les parties ont quelque chose, qu'il mettait l'immeuble dans la communauté avec la charge du prix encore dû; s'il ne l'a pas fait, c'est qu'il a entendu se le conserver propre avec toutes les conséquences du droit commun.

Et lors même que l'immeuble serait venu à périr pendant la communauté, par exemple, une maison qui est venue à brûler, l'époux n'en devrait pas moins récompense du prix qu'elle a payé au vendeur, puisqu'elle a enrichi à ses dépens l'époux de tout ce qu'il a épargné à sa propre bourse pour cet objet; c'était là une dépense *nécessaire.*

365. Si le prix de l'immeuble propre à l'un des

époux consistait en une rente perpétuelle qui a été remboursée par la communauté, l'époux ne serait débiteur envers elle, à sa dissolution, que de la continuation d'une rente telle que celle dont il s'est acquitté envers son vendeur, à moins qu'il ne préférât lui faire raison de la somme déboursée. D'où il suit que si c'est la femme, et qu'elle renonce à la communauté, elle doit faire, au mari ou à ses héritiers, le service de la rente en totalité; et si elle accepte la communauté, elle doit lui en faire le service pour moitié. Si c'est le mari, et que la femme accepte, il doit pareillement lui servir la rente pour la moitié, et il ne lui doit rien si elle renonce, parce qu'alors elle perd tout droit sur les biens de la communauté (art. 1492).

Dans tous les cas, les arrérages de la rente échus pendant le mariage ont été à la charge de la communauté (art. 1409-3°), qui a eu les revenus de l'immeuble dont il s'agit, ainsi que tous ceux de l'un et de l'autre époux (art. 1401-2°); en sorte qu'il n'y a pas à examiner s'ils ont été plus forts ou plus faibles que les fruits de l'immeuble; la loi ne procède pas à cet égard par objets particuliers, mais bien par masses.

566. Aussi, dans le cas même où la rente due relativement à un propre, était viagère, il n'est pas dû de récompense à la communauté à raison de ce que les arrérages payés annuellement excèderaient de beaucoup, ainsi que cela se conçoit aisément,

les revenus de l'immeuble. En vain dirait-on que ce sont les arrérages cumulés d'une rente viagère qui en forment la valeur, qu'elle ne peut même pas en avoir d'autre, et que composant par conséquent, dans l'espèce, le prix de l'immeuble, la communauté se trouve avoir payé une partie plus ou moins considérable de ce prix par le paiement de ces mêmes arrérages, surtout si la rente est venue à s'éteindre pendant son cours : on répondrait, 1° que la communauté a couru la chance de la prompte extinction de la rente, et elle n'en aurait pas moins eu les fruits de l'immeuble; 2° que les arrérages de la rente sont une charge de l'universalité des fruits de l'époux.

567. Si cette rente avait été rachetée pendant la communauté, parce que le créancier, vendeur de l'immeuble, a bien voulu y consentir (art. 1979), il faudrait distinguer : Si la personne sur la tête de laquelle elle était constituée est venue à mourir avant la dissolution du mariage, il n'est dû aucune récompense à la communauté, attendu que l'époux ne s'est point personnellement enrichi de la dépense faite pour le rachat, et que suivant le second de nos principes posés plus haut, il ne suffit pas, pour qu'il soit dû récompense à la communauté, qu'elle ait fait une dépense, il faut encore que l'époux, pour l'affaire duquel elle a eu lieu, en ait lui-même personnellement retiré un avantage; or, c'est ce qui n'est pas dans l'espèce. La commu-

nauté, d'ailleurs, a été affranchie de la charge des arrérages dont elle aurait été tenue sans le rachat. C'était aussi l'avis de Pothier, nº 666.

Mais si la personne sur la tête de laquelle la rente avait été constituée vivait encore à l'époque où la communauté est venue à se dissoudre, comme l'époux qui devait la rente profiterait du remboursement, il serait juste qu'il en dût récompense à la communauté. Et voici comment cette récompense se règlerait : elle consisterait dans la continuation que l'époux devrait faire du service d'une semblable rente, pour la part qu'a le conjoint dans les biens de la communauté, jusqu'à la mort de la personne sur la tête de laquelle la rente avait été constituée, si mieux il n'aimait rembourser au conjoint sa part dans la somme qui a été tirée de la communauté pour le rachat, sous la déduction toutefois de ce que la communauté a profité elle-même du rachat, c'est-à-dire sous la déduction de ce dont les arrérages de la rente auraient excédé les intérêts de la somme pour laquelle elle a été rachetée, pendant le temps écoulé depuis le rachat jusqu'à la dissolution de la communauté. Pothier, *ibid.*

368. Ce que nous venons de dire, que l'époux qui devait, lors de son mariage, tout ou partie du prix d'un immeuble qu'il avait encore à cette époque, doit indemnité à la communauté pour ce qu'elle a déboursé à ce sujet, est applicable aussi aux soultes ou retours de lot en deniers qu'il devait

à ses cohéritiers ou copropriétaires, par suite d'un partage d'immeubles fait avant ou même pendant le mariage, lorsque, dans le cas où le partage a été fait avant le mariage, il possédait encore à l'époque de la célébration les immeubles par rapport auxquels il était débiteur de cette soulte. S'il se trouvait en avoir aliéné une partie au jour du mariage, il ne devrait indemnité à la communauté pour la soulte que proportionnellement. Cette soulte est une sorte de prix de la part de son cohéritier dans l'immeuble. Et il en est de même si l'époux s'est rendu adjudicataire de l'immeuble sur licitation intervenue entre lui et ses cohéritiers ou copropriétaires, pourvu toujours, si elle a eu lieu avant le mariage, qu'il possédât encore l'immeuble au temps du mariage.

Peu importe que, d'après l'article 883, chaque héritier soit censé avoir succédé seul et immédiatement aux objets tombés dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des objets échus au lot de son cohéritier : d'où l'on pourrait vouloir conclure qu'il a eu l'immeuble en totalité *jure hereditario*, et sans devoir à la communauté aucune récompense pour ce qu'il a eu à payer à son cohéritier : cela serait vrai si, dans un partage de meubles et d'immeubles, même fait de gré à gré, il avait eu plus d'immeubles proportionnellement que de meubles, eu égard à sa portion héréditaire, et même s'il n'avait eu que des immeubles; mais lorsqu'il avait à payer une soulte ou

retour de lot avec des objets étrangers à l'hérédité, et que c'est la communauté qui a payé cette soulte, il lui en est dû récompense, parce que c'était une dette relative à des biens propres à l'époux, suivant ce que nous avons dit *suprà*, nos 118 et 214.

Nous avons même dit (n° 119) que l'époux devrait indemnité à la communauté, de la portion qu'il avait dans les créances de la succession et qu'il a abandonnée à son cohéritier pour avoir une portion plus forte dans les immeubles, pourvu qu'il ne s'agît pas d'une succession partagée avant le mariage. En effet, la communauté avait acquis, dès la mort du défunt (1), la part de cet époux dans les créances, et le partage fait ensuite par ce dernier, et dans lequel il a abandonné à son cohéritier sa portion dans lesdites créances, n'est qu'une *cession* qu'il a faite d'une chose à laquelle la communauté avait acquis des droits avant le partage des biens corporels de cette succession; L. 3, ff. *Familiæ erciscundæ. Eæ quæ in nominibus sunt* (créances ou dettes), *non recipiunt divisionem : cum ipso jure in portiones hereditarias ex Lege duodecim Tabularum divisæ sunt.* L. 6, Cod. *Famil. ercisc.* Et cela est vrai dans le droit français comme dans le droit romain, d'après les articles 724 et 1220, analysés et combinés.

369. Nous avons vu aussi plus haut (n° 345 et suiv.) que, lorsque l'un des époux a été obligé, pendant

(1) Ou dès le mariage, si la succession etait déja ouverte lors de la célébration.

le mariage, de restituer un immeuble, par suite de rescision, de réméré, ou autre cause de résolution ou de révocation, il lui est dû indemnité par la communauté, à raison de la somme que le tiers lui a remboursée pour recouvrer l'immeuble, et qui a été versée dans la communauté. En sens inverse, lorsque l'un des époux est rentré, pendant le mariage, en possession d'un immeuble, par suite d'une action en réméré, ou en rescision, ou par l'effet d'une révocation, et qu'il a été obligé pour cela de rembourser au tiers quelque somme que celui-ci avait payée comme prix ou comme charge, ou pour des améliorations, il en doit récompense à la communauté, si c'est avec ses deniers que la somme a été payée.

Vainement dirait-on, surtout dans le cas de vente à réméré faite par l'époux, que le contrat qu'il avait fait étant détruit par l'action qu'il a exercée, il se trouve avoir eu *sine causâ* la somme qui lui avait été payée pour le prix de vente de cet immeuble; que cette somme n'était que de fait dans la masse de son mobilier, et n'est que de fait entrée dans sa communauté; qu'elle n'y est entrée que sous la même condition que celle sous laquelle il l'avait dans sa main, et par conséquent qu'il ne doit aucune indemnité à la communauté pour l'avoir restituée au tiers qui lui a rendu son immeuble, d'autant mieux que l'exercice du réméré, dans notre droit, n'est rien autre chose qu'une résolution du contrat de vente, opérée par l'accomplissement

d'une condition résolutoire potestative de la part du vendeur, et que l'effet de la condition résolutoire accomplie est de remettre les choses au même état que s'il n'y avait pas eu de contrat (art. 1183); or, s'il n'y a pas eu de vente, il n'y a pas eu de prix, et la somme payée à ce titre à l'époux vendeur n'a été que de fait dans la masse de son mobilier, et n'est entrée que de fait dans sa communauté. A tout cela nous répondrions que l'autre époux a dû compter, en adoptant le régime en communauté, expressément ou tacitement, que le mobilier que son conjoint possédait lors du mariage ou qui lui échoiroit depuis, tomberait dans la communauté, et ne serait point employé, sans récompense du moins, au recouvrement d'immeubles qui lui seraient propres : par la même raison qui nous a fait décider plus haut que chacun des époux a entendu conserver comme propres ses immeubles et tous ses droits immobiliers, ainsi que ce qui lui serait payé ou remboursé par des tiers à la place de ceux de ces immeubles qui seraient aliénés, ou dont il serait dépossédé pendant le mariage, comme remplaçant pour lui, par une sorte de subrogation, le droit immobilier qu'il avait lors du mariage. C'est en effet dans cet esprit qu'est conçu l'article 1437, quand il dit qu'il est dû récompense à la communauté toutes les fois que l'un des époux a employé, pour le *recouvrement* de ses biens personnels, comme pour leur *conservation* et amélioration, des deniers qui y étaient entrés. Or, l'époux qui a exercé

le réméré a *recouvré* son immeuble; donc il doit récompense à la communauté. Il la devrait par la même raison pour la portion de prix dont l'acheteur aurait encore été débiteur lors de l'exercice du réméré, et dont il a été déchargé : cette partie du prix était entrée dans la communauté, comme créance, au même titre que ce qui avait été payé. Et la récompense serait due aussi pour les frais et loyaux coûts remboursés au tiers.

370. Il est dû également indemnité à la communauté à raison des sommes que l'un des époux a payées, avec des deniers de la communauté, en exécution d'une transaction au moyen de laquelle il a recouvré ou conservé la possession d'un immeuble sur lequel il avait des droits avant le mariage, ou qui lui est échu par succession ou donation pendant le mariage, ainsi que pour les frais, s'il a eu à en payer pour telle ou telle cause.

371. Dans le cas où le propre de l'un des époux était grevé d'un droit d'usufruit, qui a été racheté pendant le mariage, et qui aurait cessé avant la dissolution de la communauté, par la mort de l'usufruitier, arrivée avant cette dissolution, l'époux ne doit aucune récompense, quelle que fût d'ailleurs la somme employée pour le rachat, qu'elle fût ou non supérieure aux fruits que la communauté a retirés de l'immeuble; car il ne s'est point personnellement enrichi par ce rachat. Il ne devrait pas non plus de récompense si c'était sur un bâtiment

qui est venu à périr avant la dissolution de la communauté, qu'existât l'usufruit, attendu qu'il aurait également été éteint (art. 624), et que le rachat n'était point pour l'époux une dépense *nécessaire*.

Mais si l'usufruit, sans le rachat, eût encore subsisté à la dissolution de la communauté, alors l'époux, qui reprend son immeuble affranchi avec des deniers communs, doit une récompense, et voici comment elle doit se régler : En supposant que le produit annuel du fonds ait été de 1,000 fr., toutes charges déduites, que le rachat ait eu lieu en 1820, moyennant la somme de 12,000 fr., et que la communauté soit venue à se dissoudre en 1830, elle a eu un revenu de 400 fr., en sus des intérêts de la somme qu'elle a déboursée, en comptant l'intérêt à cinq pour cent : par conséquent, il faut déduire 4,000 fr. de la somme de 12,000 fr. déboursée par la communauté pour le rachat : ce sera donc 4,000 fr. que l'époux paiera à son conjoint, si mieux il n'aime toutefois le laisser jouir de la moitié du fonds jusqu'au moment où l'usufruit eût dû s'éteindre. Et si c'était à la femme qu'appartînt le fonds, et qu'elle renonçât à la communauté, elle ferait, à son choix, l'abandon de toute la jouissance du fonds jusqu'à cette époque, où elle paierait les 8,000 fr. d'indemnité en totalité.

372. Si l'on a racheté un droit de servitude qui existait sur le fonds de l'un des époux, la récompense ne sera pas nécessairement de ce que

ce rachat a coûté à la communauté, mais de ce que le fonds de l'époux vaut de plus sans la servitude qu'avec la servitude, et jamais au delà de la somme déboursée par la communauté. En sorte que si le mari, pour affranchir le fonds de sa femme ou le sien, n'importe, d'une servitude fort gênante, qui diminuait la valeur de ce fonds, par exemple, de 4,000 fr., a simplement renoncé, de son côté, au profit du tiers, à une servitude qu'avait l'un des immeubles de la communauté, et que cet immeuble ne valût que 2,000 fr. de moins de ce qu'il valait avec la servitude, la récompense ne serait que de 2,000 fr. seulement, et non de 4,000 fr. C'est l'application de notre troisième principe, que l'indemnité due par l'un des époux à la communauté, comme celle due par la communauté à l'un des époux, n'est pas toujours du montant de la dépense faite, lorsque cette dépense n'était pas *nécessaire*, mais seulement du profit éprouvé; et pour en connaître la valeur quand il ne s'agit que d'une dépense simplement *utile* ou d'amélioration, il faut s'attacher, non pas au temps où elle a été faite, mais au temps de la dissolution de la communauté.

373. Il est dû aussi récompense à la communauté à raison des coupes de bois qui devaient, d'après les règles de l'usufruit, être faites sur le fonds de l'un des conjoints, et qui ne l'ont pas été (art. 1403). La récompense serait due quoique le fonds appartînt à la femme, et qu'on pût ainsi penser, jusqu'à un cer-

tain point, que le mari, en ne faisant pas les coupes, a voulu avantager sa femme. Car, bien que les avantages entre époux pendant le mariage soient autorisés par le Code, ( dans la mesure qu'il détermine, lorsque l'époux donateur laisse des héritiers auxquels une quotité de ses biens est réservée par la loi : art. 1094 ); néanmoins ces avantages indirects résultant de la manière d'administrer la communauté, n'ont pas paru aux rédacteurs du Code avoir un caractère de certitude de volonté suffisant pour qu'on dût les regarder comme des libéralités proprement dites. Différentes causes, en effet, ont pu empêcher le mari de faire les coupes : un long voyage, la vilité du prix des bois dans le moment où elles étaient à faire, etc. Aussi ne sont-ce pas les règles de l'usufruit proprement dit ( art. 590 ) qu'on applique à ce cas. En conséquence, même les héritiers du mari, dans l'espèce, peuvent réclamer l'indemnité ; à plus forte raison le mari lui-même le peut-il, puisqu'en admettant qu'il ait voulu avantager sa femme, il lui est loisible de révoquer, d'après l'article 1096, et que d'ailleurs le prédécès de l'époux donataire rend caducs les avantages faits pendant le mariage.

Mais pour régler l'indemnité due à la communauté, il ne faut pas s'attacher à la valeur qu'ont les coupes à l'époque de sa dissolution, puisque le bois étant plus âgé, il vaut davantage ; il faut s'attacher à la valeur qu'elles avaient aux époques où elles devaient être faites.

374. Il serait dû pareillement indemnité à raison des produits que la communauté aurait pu retirer des mines et carrières ouvertes lors du mariage, et qu'elle n'a point retirés ; mais l'indemnité, difficile à apprécier en pareil cas, ne serait toujours que de ce que le fonds de l'époux serait estimé valoir de plus qu'il ne vaudrait si la mine ou la carrière eût été exploitée au profit de la communauté comme elle aurait dû l'être.

375. Quant aux dépenses qui peuvent avoir été faites sur le fonds de l'un des époux, il y en a de trois sortes : les dépenses nécessaires, les dépenses utiles ou d'amélioration, et les dépenses voluptuaires ou de simple agrément.

Les dépenses nécessaires sont celles que l'on ne pouvait se dispenser de faire, si l'on voulait conserver la chose : *Necessariæ dicuntur quæ habent necessitatem impendendi.* L. 1, § 1, ff. *de impens. in res dot.* Telle est la reconstruction d'un gros mur ou d'un mur de clôture en entier, le rétablissement d'une couverture aussi en entier, en un mot, toute grosse réparation dont ne serait point tenu un usufruitier, d'après l'article 605. L'époux sur le fonds duquel elles ont été faites, en doit indemnité à la communauté, jusqu'à concurrence du moins de ce qui, raisonnablement, a dû être dépensé, lors même que la chose serait ensuite venue à périr ou qu'il en aurait été évincé. Puisqu'il aurait fait ces dépenses, il s'est enrichi de ce qu'il a épargné à sa propre

bourse : *Eatenùs locupletior factus est, quatenùs pecuniæ propriæ pepercit.* Mais il ne doit aucune indemnité pour les dépenses de simple entretien, car elles sont à la charge de la communauté.

376. Si des charges ont été imposées par quelque loi sur la propriété pendant le mariage, l'époux propriétaire du fonds doit le remboursement du capital à la communauté, lors de sa dissolution, tout comme il serait dû, d'après l'article 609, à un usufruitier ordinaire qui les aurait payées ; mais il ne doit point d'indemnité quant aux intérêts de la somme déboursée à ce sujet : c'est une charge de la communauté.

377. Si l'un des époux a formé, pendant le mariage, une demande en revendication contre un tiers, ou s'il a intenté contre lui une action en rescision d'un contrat d'aliénation d'immeubles passé avant le mariage, et qu'il ait perdu le procès, il ne doit point d'indemnité à la communauté à raison des dépens qu'elle a payés, attendu que cette dépense n'était point *nécessaire :* c'est une dépense inutile, dont il n'a point profité, car elle n'a eu pour objet ni l'amélioration ni la conservation, ni même le recouvrement d'un immeuble, quoiqu'elle fût faite en apparence pour cela. Autre chose serait s'il eût gagné le procès : alors elle aurait eu pour objet réel le recouvrement de l'immeuble.

Autre chose serait aussi, quoiqu'il eût perdu le

procès, s'il eût été défendeur ; car, dans ce cas, la dépense aurait réellement eu pour objet la *conservation* d'un immeuble qui lui était propre par cela seul qu'il le possédait lors du mariage ( art. 1402 ), ce qui aurait rendu applicable l'article 1437. La dépense était d'abord nécessaire, et l'événement ultérieur, le jugement qui a été contraire à l'époux, n'a pas dû l'affranchir de l'indemnité envers la communauté, puisqu'il a épargné d'autant sa propre bourse, en payant ces dépens avec les deniers de la communauté. Au lieu que lorsqu'il était demandeur, la dépense n'était point nécessaire, puisque le jugement, au contraire, a prouvé qu'il n'avait aucun droit ; c'est une folle dépense, et voilà tout : elle n'a eu pour objet ni la conservation de l'immeuble, puisque l'époux ne le possédait pas, ni le recouvrement de cet immeuble, puisqu'il a été jugé qu'il n'y avait aucun droit. Mais dans le second cas, la dépense avait une cause réelle dans son intérêt, puisqu'elle était nécessaire pour qu'il conservât *sa possession* de l'immeuble, possession qui suffisait pour que l'immeuble lui demeurât propre.

378. Les dépenses utiles sont celles qui ont amélioré la chose, mais qu'on pouvait se dispenser de faire, comme lorsqu'on a augmenté l'étendue d'un bâtiment, planté une vigne ou un verger, desséché un marais, etc., etc. L'époux sur le fonds duquel elles ont été faites doit indemnité à la communauté, mais seulement jusqu'à concurrence de ce dont la

valeur de son immeuble s'en trouve augmentée au moment de la dissolution de la communauté, et jamais au delà du montant des dépenses, soit qu'il s'agisse de l'immeuble du mari ou de la femme, n'importe.

379. D'après cela, si le mari a pris une somme dans la communauté pour acheter une charge, il ne doit pas nécessairement indemnité du prix qu'elle a coûté, dans le cas où elle vaudrait moins à la dissolution de la communauté : l'indemnité se règlerait sur le pied de la valeur réelle de la charge à cette époque, et il pourrait même s'en affranchir en offrant d'abandonner la charge à la communauté, qui userait alors du droit de présenter un successeur (1).

380. Les dépenses voluptuaires ou de pur agrément, sont celles qui n'augmentent pas le produit ou le revenu d'un fonds, et qui généralement n'augmentent pas la valeur du fonds lui-même, comme des peintures faites dans une maison de campagne, des boiseries, des jets d'eau, des bosquets, etc., etc. L'époux sur le fonds duquel elles ont été faites n'en doit pas d'indemnité à la communauté, si, en réalité la valeur de son fonds n'en est point augmentée, ou ne s'en est accrue que de très peu de chose : seulement il serait obligé de laisser enlever ce qui pour-

---

(1) Voyez *suprà*, n° 130, pour le cas où la charge a augmenté de valeur pendant la communauté.

rait avoir quelque valeur en le vendant, ou de payer cette valeur ; autrement il pourrait s'enrichir aux dépens de la communauté, en le vendant ensuite lui-même, ce qui ne serait pas juste.

On sent, au surplus, que ce qui ne serait qu'une dépense voluptuaire ou de pur agrément dans une maison de campagne, pourrait être considéré comme une dépense utile ou d'amélioration dans une maison de ville, ou située à la proximité d'une ville, puisque le produit de la location en serait plus considérable. C'est donc une question de fait, subordonnée aux circonstances.

381. Pothier (nº 630) décidait bien que l'époux donataire d'une somme avant son mariage, et qui s'est porté, pendant son mariage, héritier du donateur, et qui, à ce titre, a fait le rapport à ses cohéritiers, pour avoir sa part dans les immeubles de la succession, doit à cet égard récompense à la communauté, sous la déduction toutefois du mobilier qu'il a eu dans son lot, et qui est entré dans la communauté ; mais, suivant lui, il n'est dû aucune récompense si la donation a été faite pendant le mariage, parce que, dit-il, la somme donnée n'est entrée dans la communauté que conditionnellement, sous la même charge du rapport sous laquelle il l'avait reçue.

Nous ne saurions adopter cette distinction : dans les deux cas, la récompense est due à la communauté, mais sous la déduction du mobilier recueilli

par l'époux dans la succession. La somme a été acquise purement et simplement à la communauté aussi bien dans le second cas que dans le premier, et l'époux qui l'en a retirée pour son avantage particulier, pour avoir sa part dans les immeubles de l'hérédité, en doit récompense, conformément à l'art. 1437. Le raisonnement de Pothier, que la somme donnée à l'époux pendant le mariage n'est entrée dans la communauté que sous la charge du rapport, le cas échéant, aurait la même force dans l'hypothèse d'une donation faite avant le mariage : l'époux pourrait également dire que la somme n'est entrée dans la masse de son mobilier, et par suite dans sa communauté, que sous la même condition du rapport, le cas échéant ; et cependant Pothier le soumet à la récompense envers la communauté. Or, pour être conséquent, il eût dû pareillement l'y soumettre dans l'autre cas, du moins nous le croyons.

382. Il y a plus de difficulté dans le cas où un legs mobilier a été fait à l'un des époux par quelqu'un qui a laissé une succession dans laquelle il y a des immeubles, lorsque l'époux est en même temps héritier pour partie du testateur, et qu'il s'est porté héritier, ce qui l'a empêché de réclamer le legs, parce qu'il ne lui avait pas été fait par préciput ou hors part (art. 843) : doit-il récompense à la communauté ? et s'il avait répudié la succession pour s'en tenir au legs, aurait-il une indemnité à prétendre sur la communauté ?

Dans cette dernière hypothèse, où l'époux a renoncé à la succession dans laquelle il aurait eu des immeubles, pour s'en tenir au legs mobilier qui lui a été fait, et peut-être pour avantager sa communauté, Lebrun décidait que la communauté lui devait une récompense, attendu que si la récompense n'était pas due dans cette espèce, et autres semblables, ce serait laisser à l'un des conjoints le pouvoir d'avantager indirectement l'autre à ses dépens pendant le mariage, contre la prohibition des Coutumes.

Pothier (nº 608), au contraire, dit que lorsque l'un des époux a une double qualité, celle d'héritier et celle de légataire de la même personne, il peut très bien choisir celle qui lui convient le mieux; que ses héritiers ne doivent pas être ensuite recevables à soutenir que la qualité de légataire, qu'il a choisie, était en elle-même moins avantageuse que celle d'héritier, et qu'il ne l'a choisie qu'en vue d'avantager sa communauté, et, en avantageant sa communauté, d'avantager son conjoint; que ce serait entrer dans une discussion qui donnerait lieu à des procès, qu'on doit toujours éviter dans la pratique; que d'ailleurs quand il serait bien établi que le legs, qu'il a choisi, est de moindre valeur que la portion héréditaire à laquelle il a renoncé, il ne s'ensuivrait pas qu'il eût choisi le legs dans la vue d'avantager sa communauté : il a pu avoir d'autres vues pour préférer le legs à une portion héréditaire, par exemple, pour ne pas s'exposer à

des dettes inconnues et à des garanties de partage.

Cet auteur qui, comme on vient de le voir, ne soumettait à aucune indemnité envers la communauté, l'époux qui avait reçu, pendant son mariage, une donation entre-vifs de meubles, dont il avait fait le rapport à la succession du donateur en qualité d'héritier de celui-ci, quoiqu'il ait eu dans son lot seulement des immeubles, qui lui sont demeurés propres; Pothier, disons-nous, n'aurait, à plus forte raison, point soumis non plus à une indemnité envers la communauté, l'époux légataire de mobilier, qui s'est privé du legs pour avoir une portion de la succession en qualité d'héritier, quoique cette portion ait été toute en immeubles.

Nous pensons bien comme lui, et contre l'opinion de Lebrun, que, dans l'hypothèse résolue par celui-ci, la communauté ne doit aucune récompense : indépendamment des raisons données par Pothier il y en a une aujourd'hui qui détruit celle alléguée par Lebrun : c'est que les avantages entre époux pendant le mariage n'étant plus défendus (art. 1096), on ne peut pas dire avec le même fondement, du moins généralement, que le choix que l'époux a fait du legs a été un moyen employé par lui d'avantager son conjoint à ses dépens, en avantageant sa communauté, contrairement au vœu de la loi. Mais dans la seconde hypothèse, c'est l'époux, au contraire, qui s'avantage par le choix qu'il fait de la qualité d'héritier, à la place du legs que lui a laissé le défunt, et comme c'est pour avoir des immeubles qui lui demeure-

ront propres, il semblerait qu'il doit récompense à la communauté ; car, en acceptant la succession, il renonce par cela même au legs, dont elle aurait profité. A la vérité, l'acceptation de la succession remonte à l'instant même de son ouverture, moment aussi ou le legs était acquis à l'époux, et par suite à sa communauté (art. 1014); mais précisément si ce legs lui était acquis au même moment que sa portion héréditaire, le choix qu'il a fait de cette dernière est donc une privation, pour la communauté, d'un droit qu'elle avait déja, et comme cette répudiation tacite du legs a pour effet de lui faire, sinon acquérir, au moins conserver des biens personnels, il semblerait, disons-nous, que la récompense serait due à la communauté, par application de l'art. 1437.

Toutefois, nous ne le pensons pas ; nous croyons que l'on doit assimiler ce cas à celui où l'époux est créancier d'une chose mobilière ou d'une chose immobilière, sous une alternative, à son choix ; or, nous avons vu précédemment qu'il ne doit aucune indemnité à la communauté pour avoir choisi la chose immobilière, pas plus qu'il ne lui en serait dû s'il avait choisi la chose mobilière.

383. Mais la communauté a droit à une indemnité à raison des sommes qu'elle a payées en acquit de charges mises à une donation ou à un legs d'immeubles fait à l'un des époux pendant le mariage, ou même avant le mariage dans le cas où il

possédait encore les biens lors de la célébration. Toutefois, il ne lui est dû aucune récompense pour les intérêts de ces sommes, ni pour les arrérages d'une rente qui aurait été mise comme charge de la donation ou du legs : elle en était tenue en vertu de l'art. 1409, n° 3. Du reste, il n'y a aucune différence, à cet égard, entre le cas où la donation faite pendant le mariage à l'un des époux avec des charges, consisterait en choses mobilières, et aurait été faite avec déclaration qu'elles n'entreraient pas dans la communauté, et une donation ou un legs d'immeubles.

384. Il est dû aussi récompense à la communauté, des sommes dont l'un des époux a libéré son ascendant qui lui a cédé ou abandonné un immeuble pendant le mariage, pour le remplir de ce qu'il lui devait, ou pour le paiement de ses dettes envers des tiers. (Art. 1406.)

385. Ainsi que pour les amendes encourues par le mari pendant le mariage, pour crime n'emportant pas mort civile (art. 1424), ce que nous avons appliqué précédemment (n° 298), aux autres condamnations, c'est-à-dire aux dommages-intérêts payés à la partie lésée par le crime, et aux frais, et aussi aux condamnations pour simples délits. De même, si le mari a payé des condamnations subies par sa femme, pour empêcher la vente de la nue-propriété de ses biens personnels, elle doit indemnité à la communauté.

386. En un mot, toutes les fois que l'un des époux a tiré de la communauté une somme pour se libérer d'une dette dont il était personnellement tenu, ou pour une dépense nécessaire, ou même simplement utile, ou pour son avantage personnel sous tout autre rapport, il en doit récompense (art. 1437), en observant les distinctions faites précédemment.

387. Les sommes que l'un des époux a prises dans la communauté pour son avantage personnel, et dont il lui doit récompense, ne portent toutefois intérêt que du jour de la dissolution de la communauté. (Art. 1473.)

## § IV.

### *Des remplois.*

SOMMAIRE.

388. *Texte des articles* 1433, 1434 *et* 1435, *sur les remplois.*

389. *Il ne s'agit dans ces articles que de remplois pour droits immobiliers et aliénés pendant la communauté.*

390. *Cependant, dans le cas d'une somme stipulée propre par l'un des époux avec la clause qu'il en serait fait emploi en acquisition d'immeubles, ou donnée avec cette condition, l'immeuble acquis est propre à l'époux.*

391. *Si le prix de l'immeuble acquis en remploi d'un propre aliéné, est de beaucoup supérieur à celui de ce dernier, l'immeuble acquis peut être déclaré conquêt, sauf récompense à l'époux du prix de son propre vendu.*

392. *Si le mari n'a pas déclaré dans l'acte d'acquisition faite par lui, qu'elle était faite pour lui tenir lieu de remploi de son propre aliéné, l'immeuble demeure irrévocablement conquêt.*

393. *Mais faut-il, pour qu'un immeuble acquis par le mari pour*

*tenir lieu de remploi à sa femme, soit remploi pour celle-ci, qu'elle l'ait agréé dans l'acte même d'acquisition, ou qu'elle ait donné mandat au mari de la faire pour lui tenir lieu de remploi? Non, mais si le mari a vendu l'immeuble, ou si la communauté vient à se dissoudre avant l'acceptation de la femme, l'immeuble est conquêt.*

394. *L'acceptation postérieure de la femme doit être faite par acte authentique.*

395. *La femme n'a pas besoin d'être spécialement autorisée pour faire cette acceptation.*

396. *Mais il faut, pour que l'immeuble puisse être remploi pour la femme, que le mari, en en faisant l'acquisition, ait déclaré qu'il l'acquerrait pour tenir lieu de remploi à sa femme.*

388. Nous avons vu plus haut que les immeubles et droits immobiliers qu'avait l'un ou l'autre des époux lors du mariage, ou qui lui sont échus pendant le mariage, à titre de succession, de donation ou de legs, lui demeurent propres, et que s'ils ont été aliénés pendant le mariage, il lui en est dû récompense, s'ils n'ont pas été remplacés par d'autres, acquis à titre de remploi. Voici ce que portent à cet égard les art. 1433, 1434 et 1435 :

« S'il est vendu un immeuble appartenant à l'un « des époux, de même que si l'on s'est rédimé en « argent de services fonciers dus à des héritages « propres à l'un d'eux, et que le prix en ait été « versé dans la communauté, le tout sans remploi, « il y a lieu au prélèvement de ce prix sur la com« munauté, au profit de l'époux qui était proprié« taire soit de l'immeuble vendu, soit des services « rachetés. »

« Le remploi est censé fait à l'égard du mari « toutes les fois que, lors d'une acquisition, il a dé- « claré qu'elle était faite des deniers provenus de « l'aliénation de l'immeuble qui lui était propre, et « pour lui tenir lieu de remploi. »

« La déclaration du mari que l'acquisition est faite « des deniers provenus de l'immeuble vendu par la « femme, et pour lui servir de remploi, ne suffit « point si ce remploi n'a été formellement accepté « par la femme ; si elle ne l'a pas accepté, elle a sim- « plement droit, lors de la dissolution de la commu- « nauté, à la récompense du prix de son immeuble. »

389. Il faut bien remarquer qu'il ne s'agit ici que de remplois de droits immobiliers aliénés par l'un des époux pendant le mariage, et par conséquent que les acquisitions d'immeubles qu'un mari aurait faites avec des deniers qui lui étaient propres, parce qu'ils lui avaient été donnés ou légués avec la déclaration qu'ils n'entreraient point en communauté, ou parce qu'il se les étaient réservés par le contrat de mariage, ne lui seraient pas propres pour cela. Hormis les cas exceptés par la loi, tous les immeubles acquis pendant le mariage entrent dans la communauté, et le cas dont il s'agit n'a point été prévu par la loi. Ce ne serait pas là en effet un *remploi* de droits immobiliers aliénés; ce serait simplement un *emploi* de deniers, et l'un des époux ne peut se faire des propres à volonté.

390. Toutefois, si la somme avait été donnée à

la femme ou au mari avec la déclaration aussi qu'il en serait fait emploi par acquisition d'un immeuble, nul doute que la volonté du donateur ne dût être suivie, et que l'immeuble acquis ne fût propre à l'époux. Et il en serait de même si l'un des époux avait réalisé ou stipulé propre par le contrat de mariage, une somme par lui apportée, avec cette condition qu'il en serait fait emploi en acquisition d'un immeuble.

391. Et c'est parce que, hors des cas prévus par la loi, l'un des époux ne peut pas se faire des propres, que Pothier (nº 198) décide que si l'immeuble acquis en remploi d'un propre aliéné, est d'un prix de beaucoup supérieur au prix de l'immeuble aliéné, l'excédant est conquêt; mais que si la différence n'est pas considérable, l'immeuble est propre pour le tout, sauf récompense à la communauté. Et en effet, s'il n'en était ainsi, un mari qui aurait vendu un de ses immeubles de peu de valeur, par exemple pour une somme de 6,000 fr., pourrait se faire un propre de 40,000 fr. et plus avec les deniers de la communauté, en déclarant dans le contrat d'acquisition que l'immeuble acquis est pour lui tenir lieu de remploi de son immeuble aliéné. Ils'attribuerait ainsi les bénéfices que la communauté aurait pu faire elle-même par cette acquisition, ce qui serait contraire aux principes de la matière; car il doit à la communauté toute son industrie, tous les bénéfices qu'il peut faire par ses spéculations,

quel qu'en soit l'objet. Aussi l'on doit appliquer à ce cas ce que nous avons dit plus haut (n° 195) sur celui où le mari échange l'un de ses immeubles contre un autre.

392. Si le mari n'a pas déclaré dans l'acte d'acquisition d'un immeuble faite par lui, qu'elle était faite pour lui tenir lieu de remploi de l'un de ses propres aliéné, l'immeuble acquis est devenu irrévocablement acquêt : autrement il serait facile au mari de s'avantager aux dépens de la communauté, en faisant ensuite cette déclaration, lorsque, par quelque circonstance, l'immeuble aurait acquis de la plus value. Il se serait ainsi, contre la règle *quem sequuntur commoda, eumdem debent sequi incommoda,* réservé toutes les chances favorables, en laissant cependant à la charge de la communauté les chances désavantageuses ; ce qui est inadmissible.

393. Mais en est-il de même à l'égard de la femme? faut-il, pour que l'immeuble acquis par le mari pour lui tenir lieu de remploi, soit effectivement un remploi pour elle, et non un conquêt, qu'elle l'ait agréé dans l'acte même d'acquisition, ou du moins qu'elle ait donné à son mari le mandat exprès de faire cette acquisition pour lui tenir lieu de remploi?

On peut dire, d'une part, que si la femme ne devait pas accepter le remploi de suite, elle courrait la chance favorable, au cas où l'immeuble acquerrait de la plus value, et laisserait à la charge

de la communauté la chance contraire. Cela a bien lieu, il est vrai, dans le cas prévu à l'art. 1408; mais c'est qu'il y a une raison particulière, qui n'existe pas dans celui d'un simple remploi : la femme était copropriétaire de l'immeuble que le mari a acquis en son nom personnel, et l'on suppose qu'il a usé de son influence pour l'empêcher de se rendre elle-même adjudicataire, ou d'acquérir autrement les parts de ses copropriétaires; or, cette raison n'existe pas dans le cas d'un simple remploi, puisqu'on raisonne dans la supposition que le mari, au contraire, a lui-même déclaré, dans l'acte d'acquisition faite par lui, qu'elle était faite pour tenir lieu de remploi à sa femme. En second lieu, dans le cas prévu à l'article 1408, les tiers auxquels le mari vendrait ou hypothèquerait l'immeuble dont il s'est rendu adjudicataire ou acquéreur d'une autre manière, ne peuvent être trompés : ils ont dû, en traitant avec lui, se faire représenter son contrat d'acquisition : ils y ont vu que la femme était propriétaire par indivis de l'immeuble lors de cette acquisition, et par conséquent qu'elle avait le droit, d'après cet article, de réclamer, *lors de la dissolution de la communauté*, l'immeuble en totalité; tandis que dans le cas du remploi, si l'acceptation n'a pas eu lieu dans l'acte même d'acquisition, ou si cette acquisition n'a pas été faite en vertu du mandat de la femme, pour lui tenir lieu de remploi, ils pourraient facilement être trompés par le mari, en traitant avec lui relativement à l'immeuble, après une accep-

tation faite par la femme, et dont ils n'auraient aucune connaissance. L'article 1435 porte que si la femme n'a pas accepté formellement le remploi, *elle a simplement droit à la dissolution de la communauté, à la récompense de son immeuble vendu;* or, peut-on dire, cela ne serait pas vrai, si elle pouvait encore, après le contrat d'acquisition et au bout de plusieurs années, accepter le remploi. Il est évident que l'article 1435 ne lui donne par l'alternative, comme le fait l'article 1408.

D'un autre côté, l'on peut répondre qu'à la vérité, si la communauté vient à se dissoudre avant que la femme ait expressément déclaré dans un acte qu'elle acceptait comme remploi l'acquisition faite par son mari, elle a simplement droit au prix de son propre vendu, et l'immeuble est conquêt; que c'est là simplement ce qu'a voulu dire l'article 1435; qu'il ne faut pas en conclure, en effet, que la femme doit nécessairement, ou donner pouvoir à son mari d'acheter l'immeuble pour lui tenir lieu de remploi, ou accepter ce remploi dans l'acte même d'acquisition; que l'article est même conçu dans la supposition qu'elle n'est point présente ni représentée au contrat, puisqu'il statue dans l'hypothèse où c'est le mari seul qui fait l'acquisition et *qui fait la déclaration que l'acquisition est faite des deniers provenus de l'immeuble vendu par la femme;* car si elle était présente ou représentée au contrat, le mari n'y parlerait pas seul, n'y ferait pas seul la déclaration de remploi : donc on suppose que l'ac-

ceptation de la femme peut avoir lieu après coup.

Nous croyons, en effet, que tel est le véritable sens de l'article ; et il y a encore cette différence d'avec le cas où la femme était propriétaire de l'immeuble pour partie, que si le mari qui l'a acquis, même en faisant dans l'acte la déclaration que c'est pour tenir lieu de remploi à sa femme, l'a vendu ou hypothéqué avant l'acceptation formelle de celle-ci, elle est obligée de respecter les actes qu'il a faits; ce qui corrige en très grande partie l'inconvénient résultant de ce que l'acceptation après coup de la femme lui laisse la chance avantageuse de l'augmentation de valeur, tout en laissant jusque-là, à la charge de la communauté, la chance de la dépréciation ; car elle sera par cela même intéressée à faire son acceptation au plutôt.

Ainsi, comme il ne paraît pas, d'après l'article 1435, que la femme, pour que l'immeuble doive lui tenir lieu de remploi, soit nécessairement tenue de l'accepter dans l'acte même d'acquisition faite par le mari, ou de donner à celui-ci le mandat d'acquérir à cet effet, et que la loi n'a pas fixé de délai pour faire cette acceptation après coup ; mais que, d'autre part, la femme qui n'a point accepté le remploi, a simplement droit, lors de la dissolution de la communauté, à l'indemnité qui pourrait lui être due, nous tirons de là cette double conséquence : 1° que si la communauté vient à se dissoudre avant que la femme ait accepté le remploi, c'est une preuve qu'elle n'en a pas voulu, et l'im-

meuble est conquêt; 2° que si le mari l'a vendu avant l'acceptation de la femme, il a disposé d'une chose qui était alors encore conquêt de la communauté, et la femme, en acceptant ensuite le remploi, ne pourrait faire annuler la vente faite au tiers, même en restant, comme commune en biens, au cas où elle accepterait la communauté, soumise à la garantie pour sa part.

394. L'acceptation de la femme, postérieure à l'acquisition faite par le mari, doit avoir lieu par un acte authentique; autrement, en la faisant par un acte sous signature privée, on pourrait facilement faire disparaître cet acte, et la femme se trouverait avoir de fait une option que l'article 1435 a évidemment voulu lui refuser; l'acceptation doit donc avoir lieu par acte devant notaire, ou du moins par une notification faite au mari, ce qui est aussi un acte authentique.

395. La femme n'a pas besoin d'être spécialement autorisée pour accepter le remploi : le mari l'a suffisamment autorisée à l'accepter en faisant l'acquisition avec déclaration que c'était pour lui en tenir lieu. D'ailleurs, elle peut faire sa condition meilleure sans avoir besoin d'autorisation, et c'est là, en général, un acte conservateur de ses droits.

396. Enfin, si le mari fait une acquisition sans déclarer que c'est pour tenir lieu de remploi à sa

femme, l'immeuble est conquêt de communauté, et la femme ne peut pas ensuite, en l'acceptant comme remploi, quoique avant la dissolution de la communauté, prétendre qu'il est devenu remploi pour elle. Le consentement du mari à cet égard serait même sans effet : l'immeuble a été conquêt, et ce serait changer les conventions matrimoniales dans leurs effets légaux, que de faire un propre de ce conquêt.

## SECTION V.

### *De la dissolution de la communauté, et de quelques unes de ses suites.*

#### SOMMAIRE.

397. *Comment se dissout la communauté suivant l'art.* 1441.

398. *Elle peut aussi se dissoudre provisoirement en cas d'absence de l'un des époux; et elle se dissout définitivement lors de l'envoi en possession définitif.*

399. *Aujourd'hui, le défaut d'inventaire ne donne pas lieu à la continuation de la communauté.*

400. *Mais s'il y a des enfans mineurs, le défaut d'inventaire fait perdre au survivant la jouissance de leurs biens indistinctement; ce qui ne s'applique toutefois qu'au cas où les père et mère étaient mariés en communauté, légale ou conventionnelle.*

401. *La séparation de biens ne peut être poursuivie que par la femme, et en justice.*

402. *Et par la femme dont la dot est mise en péril par le désordre des affaires du mari : développemens.*

403. *Si la femme qui n'a point stipulé la reprise de ses apports, et dont aucun propre n'a été aliéné, peut demander la séparation de biens, sur le fondement du désordre des affaires de son mari? arrêt pour l'affirmative.*

404. *Arrêt en sens contraire, mais dans un cas où la femme n'avait rien apporté et n'avait rien recueilli depuis le mariage. Même dans ce cas, les circonstances de la cause pourraient rendre la demande en séparation bien fondée.*

405. *La demande doit être précédée d'une autorisation du président du tribunal, qui ne peut toutefois la refuser.*

406. *Le greffier du tribunal l'inscrit de suite sur le tableau placé à cet effet dans l'auditoire : ce que doit contenir cet extrait.*

407. *Aucun jugement, sauf les actes conservatoires, ne peut être prononcé qu'un mois après l'accomplissement des formalités prescrites.*

408. *L'aveu du mari touchant l'état de ses affaires ne fait pas preuve.*

409. *Les créanciers du mari peuvent intervenir dans l'instance sur la demande en séparation de biens, pour la contester; mais non sur la demande en séparation de corps, quoiqu'elle entraîne la séparation de biens.*

410. *Texte de l'article* 872 *du Code de procédure.*

411. *A-t-il dérogé à l'article* 1444 *du Code civil, qui veut que le jugement de séparation soit mis à exécution dans la quinzaine de sa date? Non : développemens de la proposition.*

412. *Ce dernier article n'est toutefois pas applicable à la femme qui a obtenu la séparation de corps.*

413. *Quand toutes les formalités prescrites par la loi ont été observées, les créanciers du mari n'ont qu'un an pour attaquer par voie de tierce opposition le jugement de séparation de biens.*

414. *Le jugement remonte, quant à ses effets, au jour de la demande : conséquence.*

415. *Mesures conservatoires des droits de la femme demanderesse ou défenderesse en divorce, autorisées par l'art.* 270 *du Code civil.*

416. *Nullité, par rapport à la femme, des actes faits par le mari*

*à la charge de la communauté, à partir de l'ordonnance mentionnée dans l'art. 238 du même Code.*

417. *Ces dispositions sont applicables à la femme demanderesse ou défenderesse en séparation de corps.*

418. *Les créanciers de la femme ne peuvent, sans son consentement, demander la séparation de biens.*

419. *Mais en cas de faillite ou de déconfiture du mari, ils peuvent exercer les droits de leur débitrice.*

420. *Suite et développemens.*

421. Quid *si la femme qui ne veut pas consentir à ce que ses créanciers demandent en son nom la séparation de biens, a stipulé la reprise de ses apports au cas où elle renoncerait à la communauté?*

422. *Dispositions de l'art. 1447 du Code civil, qui se coordonnent avec celles des art. 871 et 873 du Code de procédure.*

423. *La femme qui a obtenu la separation de biens doit contribuer proportionnellement à ses facultés et à celles du mari, aux frais du ménage et à l'éducation des enfans communs.*

424. *La femme séparée de corps, ou de biens seulement, en reprend la libre administration; elle peut disposer de son mobilier, et l'aliéner.*

425. *Mais non cependant en faire des donations entre-vifs sans être dûment autorisée.*

426. *Comment elle peut en disposer à titre onéreux.*

427. *Elle peut passer des baux dont la durée n'excède pas neuf ans.*

428. *Peut-elle, sans être autorisée, consentir des obligations qui n'auraient point pour cause l'administration de ses biens? Non, selon l'auteur, mais très controversé : renvoi pour la discussion de la question à un des volumes précédens.*

429. *Dans quels cas le mari est garant du défaut d'emploi ou de remploi du prix de l'immeuble aliéné par sa femme séparée.*

430. *La communauté dissoute par la séparation de corps ou de biens seulement, peut être rétablie du consentement des époux : texte de l'art. 1451.*

431. *En quel sens doit être entendue la disposition de cet article, qui déclare nulle toute convention par laquelle les époux rétabliraient leur communauté sous des conditions différentes de celles qui la réglaient antérieurement.*

432. *La dissolution de la communauté opérée par le divorce ou par la séparation, soit de corps, soit de biens, ne donne pas ouverture aux droits de survie de la femme; mais celle-ci conserve la faculté de les exercer lors de la mort naturelle ou civile du mari.*

397. Suivant l'article 1441, la communauté se dissout,

1° Par la mort naturelle,

2° Par la mort civile,

3° Par le divorce (1),

4° Par la séparation de corps,

Et 5° par la séparation de biens.

398. Dans le cas d'absence prolongée de l'un des époux, le conjoint présent peut, après la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire, demander la dissolution provisoire de la communauté, et exercer ses reprises et tous ses droits légaux et conventionnels, à la charge de donner caution pour les choses susceptibles de restitution, suivant l'article 124 et ce que nous avons expliqué sur cet article au tome Ier, titre *des Absens*.

Et si l'absence a continué sans nouvelles pendant

(1) Aboli par la loi du 8 mai 1816, mais dont le rétablissement a été l'objet de diverses propositions successives, rejetées par la Chambre des Pairs.

trente ans depuis l'envoi en possession provisoire, ou s'il s'est écoulé cent ans depuis la naissance de l'absent, il y a lieu à l'envoi en possession définitif et au partage des biens de l'absent (art. 129), et par conséquent la communauté est dissoute.

Mais si l'absent reparaissait et que le conjoint fût encore vivant, ils pourraient la rétablir, comme dans le cas de séparation de biens; et alors elle serait considérée comme n'ayant pas été dissoute, sans préjudice toutefois des actes faits par l'époux présent avec les tiers, lesquels s'exécuteraient comme si la communauté n'avait pas été rétablie.

599. Aujourd'hui, le défaut d'inventaire après la mort de l'un des époux, ne donne pas lieu à la continuation de la communauté, sauf les poursuites des parties intéressées, relativement à la consistance des biens et effets de la communauté, dont la preuve pourrait être faite tant par titres que par la commune renommée. (Art. 1442.)

Au lieu que dans l'ancien droit, si le survivant des époux avait négligé de faire inventaire, les enfans du mariage avaient le choix, même lorsque le survivant avait passé à de nouvelles noces, de regarder la communauté comme s'étant continuée pendant le second mariage, ou comme s'étant dissoute dès la mort du conjoint; et ils en prouvaient la consistance par tous les moyens : par écrit, par témoins, et même par commune renommée. On voyait ainsi une communauté continuée pendant

un second et même un troisième mariage; cela donnait lieu à une multitude de difficultés que le Code a sagement prévenues. Du reste, le survivant qui n'avait pas fait inventaire, non plus que ses héritiers, ne pouvait prétendre que la communauté s'était continuée; il ne pouvait se prévaloir de sa faute.

400. Si, à la mort de l'un des époux, il y a des enfans mineurs, le défaut d'inventaire fait perdre à l'époux survivant la jouissance de leurs revenus, et le subrogé tuteur qui ne l'a point obligé à faire inventaire, est solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations qui pourraient être prononcées au profit des mineurs. (Même art. 1442.)

Mais il a son recours, et pour le tout, contre l'époux : la dette ne se divise pas entre eux après son acquittement, comme dans les cas ordinaires d'obligation solidaire; c'est plutôt une responsabilité pour le tout, *in solidum*, qu'une obligation solidaire proprement dite.

Si les père et mère étaient mariés sous tout autre régime que celui de la communauté, légale ou modifiée, le défaut d'inventaire ferait-il perdre à l'époux survivant la jouissance des biens des enfans mineurs? Non, selon nous, et voyez, pour la discussion de ce point, ce que nous avons dit au titre *de la Puissance paternelle*, tome III, n° 389 et suivant. Mais dans le cas de communauté, soit conventionnelle, soit légale, le survivant perd la jouis-

sance de tous les biens indistinctement des enfans mineurs.

401. Quant à la séparation de biens, elle ne peut être poursuivie qu'en justice : toute séparation volontaire est nulle (art. 1443), comme pouvant faire préjudice aux créanciers du mari, qui, perdant, par la séparation, la jouissance des biens de sa femme, a moins de moyens de solvabilité. La liquidation des biens de la femme pourrait aussi être faite en fraude de leurs droits. La séparation de biens ne peut être poursuivie que par la femme (*ibid.*), et jamais par le mari, qui, seul administrateur de la communauté, ne peut se prévaloir du mauvais état de ses affaires pour la faire cesser.

402. Elle ne peut être poursuivie que par la femme dont la dot est mise en péril, et lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient point suffisans pour remplir les droits et reprises de la femme. (*Ibid.*)

C'est un point de fait : il y a à examiner ce qui reste encore de biens au mari, comparativement à l'importance de la dot et des reprises de la femme; voir si ce sont des immeubles ou seulement des biens mobiliers ; car si ce sont des immeubles, comme la femme a une hypothèque sur ces biens, sa dot et ses reprises se trouvent par là garanties, en supposant qu'ils ne fussent pas grevés d'hypothèques antérieures au mariage, et qu'ils fussent d'ailleurs d'une valeur suffisante, ou à peu près,

pour faire face aux droits de la femme. Il y a aussi à considérer les pertes que le mari a faites, parce que si l'état de sa fortune n'était que peu changé, ce ne serait pas le cas d'accueillir la demande; et les juges doivent aussi prendre en considération la nature des opérations auxquelles il se livre habituellement, le plus ou moins de dangers qu'elles présentent, ainsi que sa manière de conduire ses affaires, son économie ou sa dissipation; en un mot, de toutes les circonstances de la cause doit résulter pour eux la solution de ce point : La dot de la femme est-elle en péril? Le désordre des affaires du mari donne-t-il lieu de craindre que ses biens ne soient pas ensuite suffisans pour l'exercice des droits et reprises de la femme?

403. On a demandé si la femme qui n'a pas stipulé la faculté de reprendre ses apports en renonçant à la communauté, qui n'a pas non plus de sommes ou d'effets mobiliers réalisés par son contrat de mariage, ou comme lui ayant été donnés pendant le mariage, avec déclaration que la chose n'entrerait point en communauté, et dont aucun immeuble n'a été aliéné depuis le mariage, peut poursuivre la séparation, si les affaires du mari sont dans un désordre notoire?

La raison de douter est que la femme n'ayant, dans l'espèce, aucune reprise à exercer, il semble qu'elle ne peut pas dire que sa dot est mise en péril et qu'il y a lieu de craindre que les biens de son

mari ne soient point suffisans pour la remplir de ses droits et reprises, ce qu'exige l'art. 1443 pour qu'il y ait lieu à la séparation. On peut dire que ce serait là une manière détournée de faire cesser une communauté que la femme prévoit peut-être devoir lui être désavantageuse, à raison de quelque succession qu'elle a en expectative, et que c'est à tout le moins enlever au mari une administration que la loi lui conférait non seulement quant aux biens de la communauté, mais encore quant à ceux de la femme.

Mais la raison de décider est que les objets que la femme a mis d'abord dans la communauté, et ce qui y est entré depuis de son chef, composent sa dot, par la faculté qu'elle a de prendre sa part de cette communauté lors de sa dissolution : cette part représente des reprises qu'elle aurait stipulées; or, dès que la mauvaise administration du mari la compromet évidement, il est vrai de dire que la dot de la femme est mise en péril, et qu'il y a lieu de craindre que ses biens ne soient insuffisans pour remplir les droits et reprises de la femme.

La cour d'Angers, conformément à ces principes, a jugé par son arrêt du 16 mars 1808 (1), que la femme, quoique mariée sans contrat, et qui n'avait aucune reprise spéciale à exercer, ni dont aucun immeuble n'avait été vendu, avait pu valablement demander la séparation de biens, dans le cas de désordre notoire des affaires du mari.

---

(1) Sirey, 1808-2-320.

404. Mais nous devons dire que la Cour de Paris, par son arrêt du 9 juillet 1811 (1), a jugé le contraire dans une espèce où la femme mariée sans contrat n'avait apporté aucune dot, et n'avait non plus rien recueilli depuis le mariage ; aussi le mari répondait-il que la demande en séparation de biens n'avait pour objet que de lui enlever l'administration que la loi lui donnait ( art. 1421 ), et que ce n'était pas le cas d'accueillir la demande, puisque la femme qui n'a pas apporté de dot, et à laquelle il n'est échu aucuns biens pendant le mariage, ne peut pas dire que sa dot est mise en péril, quel que soit d'ailleurs le désordre réel ou prétendu des affaires de son mari. La Cour a accueilli ces conclusions; mais il paraît résulter des motifs de cet arrêt, que la demande de la femme n'a été rejetée que parce que celle-ci n'avait rien apporté et qu'il ne lui était rien échu.

Cependant, même dans ce cas, on ne voit pas pourquoi une femme dont le mari est livré à la dissipation la plus désordonnée, ne pourrait demander la séparation de biens, pour empêcher que son mari ne dévore continuellement en folles dépenses et en débauches le produit de son travail journalier, et ne la plonge ainsi sans cesse dans le besoin, elle et ses enfans. Le travail de cette femme est pour elle une dot, que le mari détruit chaque jour, et cet état de choses est trop grave pour que la justice ne

(1) Sirey, 1813-2-359.

doive pas prêter son appui à une femme placée dans une aussi triste position. On admet souvent la demande en séparation lorsque le mari, qui n'a plus rien, dissipe hors de chez lui les revenus des biens de sa femme, en la laissant manquer de ce qui lui est nécessaire, et l'on a parfaitement raison, puisqu'alors il ne remplit pas les obligations que lui impose le mariage. Or, le travail de la femme, dans notre hypothèse, est pour elle son bien, ses moyens d'existence, et assurément sa demande est aussi digne de faveur.

405. La procédure à suivre pour obtenir la séparation de biens est tracée dans les termes suivans, au Code de procédure.

« Aucune demande en séparation de biens ne « peut être formée sans une autorisation préalable, « que le président du tribunal doit donner sur la « requête qui lui sera présentée à cet effet. Peut « néanmoins le président, avant de donner l'auto- « risation, faire les observations qui lui paraîtront « convenables. (Art. 865.)

406. « Le greffier du tribunal inscrit, sans délai, « dans un tableau placé à cet effet dans l'auditoire, « un extrait de la demande en séparation, lequel « doit contenir,

« 1° La date de la demande,

« 2° Les noms, prénoms, profession et demeure « des époux;

« 3° Les noms et demeure de l'avoué constitué,

« qui sera tenu de remettre, à cet effet, ledit ex-
« trait au greffier, dans les trois jours de la de-
« mande. ( Art. 866. )

« Pareil extrait doit être inséré dans les tableaux
« placés, à cet effet, dans l'auditoire du tribunal de
« commerce, dans les chambres d'avoués de pre-
« mière instance et dans celles de notaires, le tout
« dans les lieux où il y en a : lesdites insertions
« sont certifiées par les greffiers et par les secré-
« taires des chambres. ( Art. 867. )

« Le même extrait doit être inséré, à la poursuite
« de la femme, dans l'un des journaux qui s'impri-
« ment dans le lieu où siége le tribunal ; et s'il n'y
« en a pas, dans l'un de ceux qui s'impriment dans
« le département, s'il y en a. Ladite insertion est
« justifiée ainsi qu'il est dit au titre de la *Saisie im-*
« *mobilière*, article 683. ( Art. 868. )

407. « Il ne peut être, sauf les actes conserva-
« toires, prononcé, sur la demande en séparation,
« aucun jugement, qu'un mois après l'observation
« des formalités ci-dessus prescrites, et qui doivent
« être observées, à peine de nullité, laquelle peut
« être opposée par le mari ou ses créanciers. (Art. 869.)

408. « L'aveu du mari ne fait pas preuve, lors
« même qu'il n'y a pas de créanciers. » (Art. 870.)

C'est une suite du principe que toute séparation
volontaire est nulle.

409. « Les créanciers du mari peuvent, jusqu'au

« jugement définitif, sommer l'avoué de la femme, « par acte d'avoué à avoué, de leur communiquer « la demande en séparation et les pièces justifica- « tives, même intervenir pour la conservation de « leurs droits, sans préliminaire de conciliation. » (Art. 871.)

L'article 1447 du Code civil leur donne pareillement le droit d'intervenir dans l'instance sur la demande en séparation, pour la contester, et de se pourvoir contre la séparation prononcée et même exécutée, si elle l'a été en fraude de leurs droits.

Tandis qu'en matière de séparation de corps, quoique cette séparation entraîne de droit celle des biens (art. 311), les créanciers ne peuvent ni intervenir, ni demander communication de la procédure.

410. « Le jugement de séparation doit être lu « publiquement, l'audience tenante, au tribunal de « commerce du lieu, s'il y en a : extrait de ce juge- « ment, contenant la date, la désignation du tribu- « nal où il a été rendu, les noms, prénoms, pro- « fession et demeure des époux, doit être inséré « sur un tableau à ce destiné, et exposé pendant « un an dans l'auditoire des tribunaux de première « instance et de commerce du domicile du mari, « même lorsqu'il ne sera pas négociant (1), et s'il

(1) Addition faite au Code civil, qui n'exigeait l'exposition du jugement dans l'auditoire du tribunal de commerce, que dans le cas où le mari était marchand, banquier, ou commerçant. (Article 1445.)

« n'y a pas de tribunal de commerce, dans la « principale salle de la maison commune du mari. « Pareil extrait doit être inséré au tableau exposé « en la chambre des avoués et notaires, s'il y en a. « La femme ne pourra commencer l'exécution du « jugement, que du jour où les formalités ci-dessus « auront été remplies, sans que néanmoins il soit « nécessaire d'attendre l'expiration du susdit délai « d'un an.

« Le tout, sans préjudice des dispositions portées « en l'art. 1445 du Code civil » (Art. 872.)

411. La fin du premier paragraphe de cet article a donné lieu à la question de savoir s'il n'avait pas été dérogé par là à l'art. 1444 du Code civil, qui porte que « la séparation de biens, quoique pro- « noncée en justice, est nulle, si elle n'a point été « exécutée par le paiement réel des droits et reprises « de la femme, effectué par acte authentique, jus- « qu'à concurrence des biens du mari, ou au moins « par des poursuites commencées dans la quinzaine « qui a suivi le jugement (1), et non interrompues « depuis. »

Pour l'affirmative, on a dit que les mots qui terminent la première partie de cet art. 872 ne sauraient s'allier d'une manière raisonnable avec la

(1) Et non pas dans la quinzaine de la signification de ce jugement, car, comme c'est la femme qui doit le faire signifier, puisque c'est elle qui l'a obtenu, elle eût été maîtresse de retarder l'exécution tant qu'elle l'aurait voulu.

supposition que la femme serait obligée, pour n'être pas déchue du bénéfice du jugement, de le mettre à exécution par des poursuites commencées dans la quinzaine de sa date, puisque s'il en était ainsi, il était bien inutile de dire qu'elle ne serait point obligée d'attendre, pour commencer l'exécution, l'expiration du délai d'un an : cela allait de soi. Pour que ces expressions aient un sens, il faut donc croire que les rédacteurs du Code de procédure ont statué dans la supposition que la femme ne serait pas tenue d'exécuter le jugement dans la quinzaine, qu'elle aurait pour cela le délai pendant lequel il devrait demeurer affiché, et toutefois qu'elle ne pourrait commencer l'exécution qu'après l'accomplissement des formalités prescrites.

On a ajouté que, comme la femme est obligée de remplir toutes les formalités avant de commencer l'exécution, si elle était tenue d'exécuter dans la quinzaine de la date du jugement, sous peine d'en être déchue, on la réduirait à l'impossible dans beaucoup de cas ; car, à raison de telle ou telle circonstance, ce délai peut se trouver même insuffisant pour remplir ces formalités, et il ne resterait à la femme aucun temps pour faire exécuter. En effet, il faut lever le jugement, le faire lire par le tribunal de commerce, audience tenante, le faire afficher dans l'auditoire de l'un et l'autre tribunal, et sur les tableaux exposés en la chambre des avoués et des notaires, s'il y en a, et le faire signifier au mari. S'il y a eu quelque événement extraor-

dinaire, le délai de quinzaine peut donc bien n'avoir pas été suffisant pour l'accomplissement de ces diverses formalités, et la femme n'avoir même pas eu un jour pour commencer l'exécution du jugement. Or, dit-on, cette considération n'a pas dû échapper aux rédacteurs du Code de procédure : voilà pourquoi, au lieu de réserver l'application des dispositions de l'article 1444 du Code civil, ils se sont bornés à réserver seulement celles de l'article 1445.

La Cour de Limoges a jugé en ce sens, par arrêt du 24 décembre 1811 (1). Cettte Cour a décidé que la séparation n'est pas nulle pour n'avoir pas été mise à exécution par des poursuites commencées dans la quinzaine, si l'exécution a été poursuivie dans l'année du jugement.

Mais la Cour de Rouen, au contraire, par son arrêt du 27 avril 1816, confirmé en cassation, le 11 juin 1818 (2), et celle d'Amiens, par arrêt du 12 mars 1817, aussi confirmé en cassation, le 13 août 1818 (3), ont décidé que le jugement de séparation doit être mis à exécution par des poursuites commencées dans la quinzaine de sa date, et après l'accomplissement des formalités prescrites, conformément à l'article 1444 du Code civil, « attendu, dit l'arrêt du 13 août 1818, que « le délai de quinzaine prescrit par l'article 1444 « du Code civil n'éprouve aucun obstacle dans son

(1) Sirey, 1814-2-12. — (2) Sirey, 1818-1-285.
(3) Sirey, 1819-1-287.

« exécution par les formalités introduites par l'ar-
« ticle 872 du Code de procédure civile, et par
« ces expressions, qui terminent son premier para-
« graphe : *Sans que* (pour l'exécution du jugement
« de séparation) *il soit nécessaire d'attendre l'expi-*
« *ration du susdit délai d'un an ;* que la combi-
« naison des deux lois invoquées n'offre aucune
« contradiction, mais seulement une simultanéité
« de publicité et d'exécution, à dessein de prévenir
« toute fraude et collusion : qu'en appliquant ces
« principes à la cause, l'arrêt attaqué n'a aucune-
« ment violé les articles sus-énoncés des deux Codes
« civil et de procédure ; rejette, etc. »

Nous croyons en effet que la dérogation n'est pas assez marquée pour qu'on doive la regarder comme constante ; le Code de procédure ne doit pas être facilement présumé déroger au Code civil, dont il a pour objet l'exécution ou l'application réelle. Mais, d'un autre côté, il n'est point douteux que cet article 1444 n'ait été rédigé sous l'influence de la supposition que la femme qui poursuit la séparation de biens, renoncera à la communauté, dont les affaires, en pareil cas, sont en mauvais état, et dans cette supposition, l'on conçoit que le délai de quinzaine, à partir du jugement, a pu paraître suffisant aux rédacteurs du Code civil pour que la femme commençât ses poursuites en exécution. Mais les rédacteurs du Code de procédure ont supposé, au contraire, que la femme séparée de biens pourrait, dans certains cas, avoir

intérêt à accepter la communauté, malgré le mauvais état des affaires du mari, et ils lui ont clairement donné, par l'article 174 de ce Code, le droit de l'accepter. En effet, elle a, comme la veuve, trois mois pour faire inventaire, et quarante jours pour délibérer, et elle n'aurait point d'inventaire à faire, pas plus que la femme divorcée ou séparée de corps qui ne veut point accepter la communauté (art. 1456), si elle ne pouvait elle-même y prendre part; elle n'aurait pas non plus quarante jours pour délibérer, si elle n'avait qu'un parti à prendre, celui de renoncer.

Supposez, en effet, qu'une femme ait apporté une trentaine de mille francs en mariage, qui sont tombés dans la communauté; que le mari en ait apporté autant, ou une industrie utile; que la communauté ait prospéré, mais que le mari s'adonnant tout à coup à des opérations ruineuses, au jeu et à tous les genres de dissipation, dévore en quelque temps les trois quarts de la communauté : il est clair que la femme, dont la demande en séparation a été accueillie, ainsi qu'elle devait l'être, a intérêt à accepter la communauté, quelque diminuée qu'elle soit; et il en sera ainsi dans tous les cas d'une communauté purement conventionnelle, s'il y a encore quelque chose, ne fût-ce que 1,000 francs et moins encore.

Supposez aussi que la femme, dans l'espèce, ait stipulé la reprise de ses apports pour le cas où elle renoncerait; c'est probablement le parti qu'elle

prendra, mais elle a pour cela les délais pour faire inventaire et délibérer.

Or, qu'elles poursuites peut-on l'obliger d'exercer dans la quinzaine, et même dans ces délais, afin de n'être point déchue du bénéfice du jugement de séparation? Celle en paiement de son apport, l'exercice de ses reprises? mais elle ne sait pas encore si elle renoncera à la communauté; la demande en partage de la communauté? mais elle ne sait pas non plus encore si elle l'acceptera. Aussi n'est-il pas douteux, pour nous du moins, que le Code de procédure n'ait modifié, par son article 174, si ce n'est pas par son article 872, les dispositions de l'article 1444 du Code civil, à moins que l'on ne dise que le commencement de l'inventaire doit être considéré comme un acte de poursuite, dans le sens de cet article, en tant que l'inventaire est un acte qui conduit à la liquidation des droits de la femme; en sorte que celle-ci, en le commençant dans la quinzaine du jugement, se conformera autant qu'il sera en elle au prescrit de l'article 1444. C'est en effet notre avis. Quelques personnes pensent qu'elle peut poursuivre le paiement des frais de l'instance en séparation; mais on ne fait pas attention que c'est là une dette de la communauté, dont elle ne sera point tenue, il est vrai, si elle renonce, mais dont elle supportera sa part si elle accepte; or, elle ne sait pas encore ce qu'elle fera à cet égard. Ainsi elle n'est point obligée, tant qu'elle n'a pas pris parti relativement à la communauté, et qu'elle est en-

core dans les délais pour faire inventaire et délibérer, de faire des commandemens à son mari, d'opérer des saisies, de faire, en un mot, de véritables actes d'exécution.

Mais si la femme entend renoncer, ce qui a lieu le plus ordinairement dans les cas de séparation de biens, et qu'elle renonce de suite, elle doit aussitôt poursuivre le recouvrement de ses droits, après avoir toutefois rempli les formalités prescrites par l'article 872 précité; et si, au contraire, elle entend accepter, et qu'elle le fasse pareillement de suite, elle doit poursuivre la liquidation de la communauté sans discontinuation, du moins volontaire. Dans tous les cas, il faut au moins qu'un acte d'exécution de la séparation, et qui la suppose, ne fût-ce que le commencement de l'inventaire, soit fait dans la quinzaine de la date du jugement.

412. La Cour de Bordeaux a jugé, par arrêt du 4 juin 1811 (1), que l'article 1444 n'était point applicable à la femme séparée de corps, quel que fût d'ailleurs l'état des affaires du mari; que la femme n'était point déchue des effets de la séparation de biens résultant de la séparation de corps, pour n'avoir pas poursuivi le recouvrement de ses droits et reprises dans la quinzaine qui a suivi le jugement. En effet, cet article n'a pas été fait pour le

(1) Sirey, 1811-2-163.

cas de séparation de corps : c'est l'article 1463 qui régit ce cas, cette séparation, sous ce rapport.

413. Si les formalités prescrites par le titre *de la Séparation des biens*, au Code de procédure, ont été observées, les créanciers du mari ne sont plus recevables, après l'expiration du délai d'un an, à se pourvoir par tierce-opposition contre le jugement de séparation. (Art. 873 *ibid.* )

D'où il suit évidemment deux choses : 1° qu'ils sont recevables dans ce délai, quoique les formalités aient été remplies ; 2° qu'ils le sont encore après le délai, si elles ne l'ont pas été.

Ils peuvent avoir intérêt à attaquer le jugement de séparation comme ayant été obtenu hors du cas prévu par la loi, parce que la dot de la femme n'était pas en péril, et que, par ce moyen, elle a recouvré l'administration et la jouissance de ses biens à leur préjudice, attendu que, sans la séparation, ils auraient pu saisir ses revenus, comme appartenant au mari.

Et en admettant que la séparation dût être prononcée, ils pourraient se trouver dans le cas de prétendre qu'elle a été exécutée en fraude de leurs droits, parce que la femme a exercé des reprises au delà de ce qui lui revenait réellement ; mais, dans ce cas, ce n'est point le jugement de séparation qu'ils attaquent, c'est l'acte de liquidation des droits de la femme, et à cet égard il faut distinguer. Si les droits de la femme ont été liquidés par le jugement

qui a admis la séparation, ou par un jugement subséquent, ou par un acte particulier, et que ce jugement ou cet acte ait été rendu public dans la forme prescrite par l'art. 872 du Code de procédure, les créanciers ne peuvent l'attaquer ni par voie de tierce opposition ni autrement, après l'année depuis l'affiche, ainsi que l'a jugé la Cour de Riom, par arrêt du 24 août 1813, confirmé en cassation le 4 décembre 1815 (1).

Mais si le jugement ou l'acte de liquidation n'a pas été rendu public, ils peuvent l'attaquer, même après l'année, si la liquidation a été faite réellement au préjudice de leurs droits. La Cour de Rouen a jugé en ce sens, par son arrêt du 12 mars 1817 (2).

Et cela, sans préjudice de la nullité résultant du défaut d'exécution dans le délai prescrit par la loi, délai qui, comme on vient de le voir, est de quinzaine depuis le jugement, suivant l'art. 1444 du Code civil. Cette nullité est une peine infligée à la femme qui, en ne poursuivant pas le recouvrement de ses droits, expose les tiers à contracter avec le mari, comme si celui-ci avait encore l'administration d'une communauté maintenant dissoute, ainsi que la jouissance des revenus de sa femme. L'on a voulu aussi prévenir les effets d'une séparation simulée, dont les époux feraient usage pour le besoin du moment,

---

(1) Sirey, 1816-1-65. — (2) Sirey, 1817-2-170.

et sollicitée dans la vue de leur faire fraude. La femme est censée y avoir renoncé, si elle n'a pas fait exécuter le jugement quand elle devait le faire: en sorte que la communauté n'aura point été dissoute; par conséquent si une succession mobilière est échue à la femme depuis le jugement, le mari ou ses héritiers y auront les mêmes droits que s'il n'y avait pas eu de séparation prononcée.

414. Le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande (art. 1445). C'est l'application du principe général que les jugemens sont simplement déclaratifs du fait ou du droit. De là il suit que si une succession mobilière est échue à l'un des époux depuis la demande, quoique avant le jugement, elle lui demeurera propre; et les actes que le mari aurait faits dans l'intervalle, et qui seraient au détriment de la communauté, ne sont point, en général, obligatoires pour la femme, même dans le cas où elle accepterait la communauté, ainsi qu'elle en a le droit, comme le démontre évidemment l'article 174 du Code de procédure.

415. Bien mieux, d'après l'art. 270 du Code civil, la femme commune en biens, demanderesse ou défenderesse en divorce, peut, en tout état de cause, à partir de la date de l'ordonnance dont il est fait mention en l'article 238, requérir, pour la conservation de ses droits, l'apposition des scellés sur les effets mobiliers de la communauté. Ces scellés ne

doivent être levés qu'en faisant inventaire avec prisée, à la charge par le mari de représenter les choses inventoriées, ou de répondre de leur valeur, comme gardien judiciaire.

416. Et d'après l'article suivant, toute obligation contractée par le mari à la charge de la communauté, toute aliénation faite par lui des immeubles qui en dépendent, postérieurement à la date de l'ordonnance dont il est fait mention dans cet article 238, doit être déclarée nulle, s'il est prouvé d'ailleurs qu'elle ait été faite ou contractée en fraude des droits de la femme.

417. Et ces dispositions sont applicables aussi à la femme demanderesse ou défenderese en séparation de corps. Voir à cet égard ce que nous avons dit au tome II, nº 613 et suivans.

418. Les créanciers de la femme ne peuvent, sans son consentement, demander la séparation de biens (art. 1445). On n'a pas voulu que des tiers pussent, par des motifs d'intérêts purement pécuniaires, jeter le trouble dans un ménage, en exerçant une action dont les effets sont toujours de relâcher plus ou moins le lien conjugal.

Et ces créanciers peuvent être ou des créanciers purement personnels de la femme ou des créanciers de la femme qui sont devenus créanciers de la communauté, avec ou sans récompense pour la communauté.

*Des créanciers purement personnels de la femme :* comme dans le cas où celle-ci est obligée à raison d'un délit qu'elle a commis pendant le mariage. (Art. 1424.)

*Des créanciers de la femme devenus créanciers de la communauté, mais avec récompense pour la communauté :* comme lorsque la dette de la femme est relative à l'un de ses propres. (Art. 1409-1°.)

*Enfin des créanciers de la femme, sans récompense pour la communauté :* comme lorsqu'elle était obligée avant le mariage, pour un prêt ou pour un délit, etc., ou qu'elle s'est obligée durant le mariage avec le consentement de son mari, pour cause étrangère à ses propres. (Art. 1419.)

419. Néanmoins, ajoute l'article 1446, en cas de faillite ou de déconfiture du mari, les créanciers de la femme peuvent exercer les droits de leur débitrice, jusqu'à concurrence du montant de leurs créances.

Ainsi, dans ce cas, ils peuvent faire liquider les droits de la femme, et la faire colloquer au rang qu'elle doit avoir, et se faire payer jusqu'à concurrence du montant de leurs créances, tant sur les biens de la communauté que sur ceux du mari, comme si elle était effectivement séparée de biens. Mais en réalité elle ne l'est pas, et par conséquent les époux n'en seront pas moins encore en communauté : d'où il suit que si le montant des reprises de la femme excède ce qui est nécessaire pour payer

ses créanciers, le surplus ne lui est pas remis; il doit être, au contraire, payé aux créanciers du mari.

420. Il n'y a pas de difficulté quant à la nue-propriété des objets mobiliers que la femme s'est réservés propres par son contrat de mariage, ou qui lui ont été donnés pendant le mariage avec déclaration qu'ils lui demeureraient propres, ni quant à la nue-propriété de ses immeubles : incontestablement les créanciers de la femme dont le mari est en faillite ou en déconfiture, peuvent poursuivre leur paiement sur cette nue-propriété; mais sont-ils obligés de conserver au mari ou à ses propres créanciers la jouissance des objets?

Il nous semble que oui, puisque la communauté n'est point dissoute; qu'il n'y a pas séparation de biens. Dans le cas où la femme n'a accepté une succession immobilière qui lui est échue, qu'en vertu d'une autorisation de justice, à défaut de celle du mari, les créanciers de cette succession ne peuvent poursuivre leurs paiemens sur les biens personnels de la femme, en cas d'insuffisance de ceux de l'hérédité, qu'à la charge d'en conserver la jouissance au mari (art. 1413); or, pourquoi en serait-il autrement dans l'espèce? On n'en voit pas la raison.

Supposez que le mari n'ait rien que des dettes; la femme a un immeuble d'une valeur de 20,000 fr., par exemple, et c'est la seule chose qui puisse faire vivre les époux; la femme commet un crime, pour

lequel elle est condamnée à des amendes, à des réparations civiles et à des frais qui s'élèvent à la valeur de son immeuble, ou à peu près : si, à raison de ce que le mari est dans l'indigence, en état de déconfiture, les condamnations prononcées contre la femme pouvaient se poursuivre sur l'immeuble de celle-ci, sans en séserver la jouissance au mari, on violerait ouvertement la disposition de l'article 1424, et on traiterait plus rigoureusement le mari malheureux qu'on ne le ferait si ses affaires étaient prospères ; ce qui serait absurde. Et, comme ses créanciers exercent tous ses droits, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à sa personne (art. 1166), cette jouissance doit servir à les payer, à l'exclusion de ceux de la femme.

Mais l'on sent que, lorsque les créanciers de cette dernière sont en même temps ceux du mari, parce que la dette de la femme, antérieure au mariage, est tombée à la charge de la communauté, avec ou sans récompense pour la communauté, n'importe, ou parce que la femme s'est obligée pendant le mariage avec le consentement du mari; on sent, disons-nous, que, dans ce cas, ces créanciers ne sont point obligés de réserver au mari la jouissance des objets appartenant à leur débitrice.

421. On peut pareillement demander si, dans le cas où la femme a stipulé la reprise de ses apports en renonçant à la communauté (art. 1514), ses créanciers, lorsque le mari est tombé en faillite ou

en déconfiture, peuvent poursuivre leur paiement sur les objets qui seraient sujets à la reprise?

On peut dire, d'une part, que ce serait supposer que la femme renonce à la communauté, et elle n'y peut renoncer que lorsqu'elle est dissoute (article 1453). Si les créanciers de la femme pouvaient se faire payer sur les objets sujets à reprise, comment pourrait-elle ensuite renoncer au bénéfice de la stipulation de reprise et accepter la communauté, ainsi qu'elle en a le droit? Dira-t-on qu'elle précompterait sur sa part la valeur de ceux de ces objets qui auraient servi à payer ses créanciers personnels? Mais le mari aurait été privé de la jouissance de ces mêmes objets, pour des dettes qui ne sont pas les siennes.

D'un autre côté, il serait bien dur pour les créanciers de la femme, parce que leur débitrice ne veut pas demander la séparation de biens, de voir ses droits et reprises servir à payer les créanciers du mari, qui, étant alors insolvable, ne pourra peut-être jamais restituer à leur débitrice le montant de ces mêmes droits et reprises, ce qui les exposerait à perdre le montant de leurs créances.

Il nous semble que les créanciers de la femme peuvent exercer les droits de leur débitrice, comme si la communauté était réellement dissoute par la séparation de biens; en conséquence, que les reprises de la femme, ou ce qu'elle en a retiré dans les ordres ouverts sur le mari, ou dans les distributions du produit de ses biens mobiliers, doit être atribué à

ses créanciers, pour la nue-propriété, et à ceux du mari, pour la jouissance ; sauf à ces derniers à défalquer de la valeur de cette jouissance, ce que la femme a retiré de moins sur ce qui était soumis à ses reprises.

De cette manière, il est vrai, l'on agit comme si la communauté était dissoute, et comme si la femme y renonçait pour exercer ses reprises, mais ce ne sera là qu'un parti provisoire : la femme, à la dissolution réelle de la communauté, n'en aura pas moins le droit de l'accepter, en renonçant au bénéfice de la clause de reprise ; ce qui pourrait lui être avantageux si les affaires du mari s'étaient rétablies, s'il avait recueilli quelque riche succession, reçu quelque donation mobilière ; et elle précomptera alors sur sa part ce qui aura été payé à ses créanciers avec ses reprises. Si ce parti pouvait avoir quelques inconvéniens pour elle, elle n'aurait pas à s'en plaindre, puisqu'elle en serait la cause, en ne remplissant pas ses obligations.

422. Ainsi que nous l'avons déja dit, l'art, 1447 donne aux créanciers du mari le droit de se pourvoir contre la séparation de biens prononcée et même exécutée en fraude de leurs droits, et la faculté d'intervenir dans l'instance sur la demande en séparation pour la contester.

La première de ces dispositions reçoit son application par celle de l'art. 873 du Code de procédure

qui admet pendant un an, mais seulement pendant ce délai, les créanciers à se pourvoir par tierce opposition contre le jugement qui a prononcé la séparation de biens, lorsque toutes les formalités prescrites par la loi ont été observées, et qui les admet, par cela même, à attaquer ce jugement même après l'année, si elles ne l'ont pas été. Et la seconde est reproduite dans l'art. 871 du même Code, cité plus haut.

423. La femme qui a obtenu la séparation de biens doit contribuer, proportionnellement à ses facultés et à celles du mari, tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfans communs.

Elle doit supporter entièrement ces frais, s'il ne reste rien au mari. (Art. 1448.)

424. La femme séparée soit de corps et de biens, soit de biens seulement, en reprend la libre administration.

Elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner.

Elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari, ou sans être autorisée en justice à son refus. (Art. 1449.)

Elle ne pourrait même donner ses immeubles à un enfant commun ou à un enfant d'un précédent mariage, même pour son établissement, sans être dûment autorisée.

425. Et quoiqu'elle ait la disposition de son mobilier, et qu'elle puisse l'aliéner sans avoir besoin

d'être autorisée, néanmoins nous ne croyons pas, comme quelques personnes (1), qu'elle puisse, sans autorisation, en faire des donations entre-vifs: l'art. 905 porte indistinctement que la femme mariée ne pourra donner entre-vifs sans l'assistance ou le consentement spécial de son mari, ou sans y être autorisée par la justice, conformément à ce qui est prescrit par les art. 217 et 219, au titre *du Mariage ;* et cet art. 217 parle spécialement de la femme séparée de biens. La mari a moralement intérêt à juger des motifs des donations entre-vifs que fait sa femme. Voyez, au surplus, ce que nous avons dit sur ce point au tome VIII, n° 208.

426. Mais elle peut disposer de son mobilier à titre onéreux et l'aliéner : faire des paiemens, donner des décharges et par suite des main-levées d'hypothèque, contracter des obligations pour l'administration de ses biens, recevoir le remboursement de ses contrats de rente, en opérer le transport, etc., etc. ; et tous ces actes, quoique faits sans autorisation, seront valables comme s'ils étaient faits par une femme veuve.

427. Elle peut passer des baux dont la durée n'excède point neuf ans, et faire toute espèce d'acte d'administration. Du reste, si le bail avait été fait pour plus de neuf ans, le fermier ou loca-

(1) Notamment M. Delvincourt.

taire ne pourrait pas en demander la résiliation, car aujourd'hui la nullité résultant du défaut d'autorisation, est seulement dans l'intérêt de la femme, du mari et de leurs héritiers. (Art. 225 et 1125.)

Et la femme elle-même serait obligée d'exécuter le bail pendant neuf années, puisqu'elle avait la capacité de le passer pour ce temps. Les art. 1429 et 1430, que nous avons analysés plus haut, fournissent un argument pour le décider ainsi, et l'art. 1660 en fournit un autre. *Utile per inutile non vitiatur.*

428. Mais peut-elle, sans être autorisée, consentir des obligations pour des causes étrangères à l'administration de ses biens ? Nous avons décidé la question négativement, au titre *du Mariage*, tome II, n° 492, où nous rapportons des arrêts pour et contre.

429. Le mari n'est point garant du défaut d'emploi ou de remploi du prix de l'immeuble que sa femme séparée a aliéné sous l'autorisation de la justice, à moins qu'il n'ait concouru au contrat, ou qu'il ne soit prouvé que les deniers ont été touchés par lui, ou ont tourné à son profit. Il est garant du défaut d'emploi ou de remploi, si la vente a été faite de son consentement; mais il ne l'est pas de l'utilité de cet emploi. (Art. 1450.)

L'*emploi* consiste dans un placement des deniers provenant de l'immeuble vendu; le *remploi*, dans l'acquisition d'un autre immeuble.

Le refus fait par le mari de consentir à la vente que

sa femme, autorisée par justice, a effectuée en sa présence, se trouve effacé par là, et c'est comme si la femme avait fait la vente avec son consentement; en conséquence, il est garant du défaut d'emploi ou de remploi, comme dans ce dernier cas; mais il n'est point non plus garant de l'utilité de l'emploi, puisqu'il ne l'est même pas quand la vente a été faite de son consentement. Et il en est de même du cas où il n'a point concouru au contrat, mais que les deniers ont été touchés par lui, ou qu'il est prouvé qu'ils ont tourné à son profit. La femme a l'administration de son mobilier, et c'est à elle, par conséquent, à veiller à l'emploi des deniers fait par elle ou à l'acquisition qu'elle a faite avec ces deniers.

Toutefois, si le mari, dans le cas où c'est lui qui les a touchés, en avait fait lui-même le placement sans le concours de sa femme, ou sans un pouvoir d'elle, ce placement serait à ses risques, quoiqu'il l'eût fait au nom de sa femme, tant que celle-ci ne l'aurait pas agréé : autrement il pourrait facilement faire retomber ses pertes sur sa femme.

430. La communauté dissoute par la séparation, soit de corps, soit de biens, peut être rétablie du consentement des deux parties.

Mais elle ne peut l'être que par acte passé devant notaire, et avec minute, dont une expédition doit être affichée dans la forme de l'article 1445 (1).

(1) Ou plutôt de l'article 872 du Code de procédure, c'est-à-dire

En ce cas, la communauté rétablie reprend son effet du jour du mariage ; les choses sont remises au même état que s'il n'y avait pas eu de séparation, sans préjudice néanmoins de l'exécution des actes qui, dans cet intervalle, ont pu être faits par la femme, en conformité de l'art. 1449.

Toute convention par laquelle les époux rétabliraient leur communauté sous des conditions différentes de celles qui la réglaient antérieurement, est nulle. (Art. 1451.)

On ne peut changer les conventions matrimoniales pendant le mariage, et le rétablissement de la communauté sous des conditions différentes de celles qui la réglaient, serait une atteinte portée à ce principe. La séparation pourrait d'ailleurs être un moyen employé pour l'éluder indirectement.

431. Mais est-ce la convention du rétablissement de la communauté qui est nulle, de manière que la séparation de biens aurait continué de produire ses effets, ou bien est-ce simplement ce qu'il y a de différent des stipulations primitives qui se trouve nul, de sorte que la communauté serait rétablie purement et simplement ?

M. Delvincourt s'exprime ainsi sur ce point : « Il « me semble qu'il résulte du texte même de l'article,

---

que quand même le mari ne serait pas négociant, l'acte doit être affiché aussi dans l'auditoire du tribunal de commerce du domicile du mari, s'il y en a, et s'il n'y en a pas, dans la principale salle de la maison commune de son domicile, puisque l'affiche doit avoir lieu dans la même forme que celle qui est prescrite pour la séparation de biens.

« que c'est l'acte de rétablissement qui est entière-
« ment nul, et que les époux restent dans l'état de
« séparation. En effet, il est dit : toute convention
« par laquelle les époux rétabliraient leur commu-
« nauté sous des conditions différentes, est nulle.
« C'est donc la convention même du rétablissement
« qui est nulle, et cela est même assez conforme à
« l'équité. On peut présumer que les époux n'ont
« consenti à rétablir leur communauté que parce
« qu'ils croyaient pouvoir le faire sous des condi-
« tions différentes, et rien ne prouve qu'ils eussent
« pensé de même s'ils avaient cru être obligés de
« la rétablir aux mêmes conditions. »

Cette présomption, que les époux ont ignoré la loi, n'est pas fondée en raison, et dans la plupart des cas elle reposerait sur un fait faux, et non sur la vérité. D'ailleurs, en admettant qu'ils aient ignoré la disposition prohibitive, si rien ne prouve qu'ils auraient rétabli la communauté, s'ils l'eussent connue, d'un autre côté, rien ne prouve non plus qu'ils ne l'auraient pas fait, et en annulant l'acte en son entier, on s'exposerait à blesser les intérêts de celui des époux qui a fait mettre le changement, et qu'on suppose n'avoir consenti au rétablissement qu'en considération de ce même changement ; car si l'acte lui-même est nul, il faut que la nullité puisse être invoquée par l'une comme par l'autre partie, puisque l'article ne distingue pas.

En second lieu, cette interprétation est en opposition à la règle *utile per inutile non vitiatur.*

Enfin, l'article ne dit pas que c'est l'acte de rétablissement de la communauté qui est nul ; il dit simplement que toute convention par laquelle les époux rétabliraient leur communauté sous des conditions différentes de celles qui la régissaient antérieurement, est nulle. La nullité ne paraît donc tomber que sur ce qui serait différent, sur ce que le législateur a voulu prohiber, et non pas sur le rétablissement lui-même.

Supposez que les époux déclarent d'abord, dans l'acte, vouloir rétablir leur communauté, et qu'ensuite ils y insèrent quelque stipulation par laquelle ils conviennent de quelque chose qui déroge aux conventions primitives : par exemple, que telle somme que la femme a apportée lors du mariage lui demeurera propre, ou bien, au contraire, qu'elle ameublit tel immeuble : est-ce une raison suffisante pour déclarer nul l'acte de rétablissement ? Nous ne le croyons pas ; il nous paraît plus naturel et plus conforme à l'esprit de la loi, de se borner simplement à déclarer nulle la clause additionnelle et dérogatoire.

Nous ne déciderions autrement que dans le cas où les époux auraient déclaré expressément qu'ils entendaient ne rétablir leur communauté qu'autant que telle ou telle clause insérée dans l'acte, et dérogeant aux conventions primitives, recevrait son effet, ou auraient, par des termes clairs, évidemment subordonné ce rétablissement à l'effet de la clause, faisant ainsi de cette clause une condition

proprement dite du rétablissement de la communauté. Dans ce cas, comme la condition serait contraire à la loi, et que, d'après l'article 1172, toute condition d'une chose prohibée par la loi, dans les actes à titre onéreux (1), est nulle et rend nulle la convention qui en dépend, on devrait dire en effet que l'acte de rétablissement de la communauté est nul, et que la séparation de biens a continué de subsister. Mais dans les cas ordinaires, et surtout dans ceux que nous avons supposés, on ne saurait, ce nous semble, le décider ainsi sans méconnaître le véritable esprit de la loi.

432. Suivant l'article 1452, la dissolution de la communauté opérée par le divorce ou par la séparation soit de corps et de biens, soit de biens seulement, ne donne pas ouverture aux droits de survie de la femme; mais celle-ci conserve la faculté de les exercer lors de la mort naturelle ou civile de son mari.

Toutefois, dans le cas où le divorce ou la séparation de corps a été prononcée contre elle, elle perd ses droits au préciput qu'elle avait stipulé (art. 1518), soit qu'elle l'ait stipulé seule, soit qu'il ait été stipulé en faveur du survivant indistinctement. Si c'est contre le mari que le divorce ou la séparation a été prononcée, il perd également ses droits au préciput. (*Ibid.*)

---

(1) Car il en est autrement dans les donations et les testamens, (Art. 900.)

Quant aux autres gains de survie, comme lorsqu'il a été convenu, conformément à l'article 1520, que la communauté appartiendrait en totalité au survivant des époux, ou à l'un d'eux déterminément, et qu'il y a eu séparation de corps, non suivie du rétablissement de la communauté, voyez ce que nous avons dit en traitant *de la Séparation de corps*, au tome II, nº 628 et suivant.

## SECTION VI.

### *De l'acceptation de la communauté, et de la renonciation qui peut y être faite, avec les conditions qui y sont relatives.*

SOMMAIRE.

433. *Ce n'est qu'après la dissolution de la communauté, que la femme peut déclarer qu'elle l'accepte ou qu'elle y renoncé.*

434. *La femme peut toutefois donner à son mari ses droits dans la communauté, sauf réduction s'il y avait lieu.*

435. *Le mari ni ses héritiers ne peuvent renoncer à la communauté.*

433. Après la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers, et ayant cause, ont la faculté d'y renoncer ou de l'accepter : toute convention contraire est nulle. (Art. 1453.)

434. La convention serait nulle aussi quoiqu'elle eût été faite pendant le mariage : seulement la femme peut donner à son mari, comme à tout autre, ses droits dans la communauté, comme ses autres biens, et cela, soit par acte entre-vifs, soit par disposition testamentaire ; mais elle ne peut lui donner au delà de la quotité disponible, telle qu'elle est

réglée par l'article 1094, ou par l'article 1098, selon qu'elle laisse ou qu'elle ne laisse pas d'enfans d'un précédent mariage.

435. Nous parlerons d'abord de l'acceptation de la femme ou de ses héritiers, et ensuite de leur renonciation.

Quant au mari et à ses héritiers, ils sont toujours nécessairement acceptans; ils ne peuvent jamais renoncer; cette faculté n'est établie qu'en faveur de la femme et de ses représentans, parce que ce n'est pas elle qui a eu l'administration de la communauté, mais bien le mari seul. (Art. 1421.)

## § Ier.

### *De l'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers.*

SOMMAIRE.

436. *La femme majeure accepte la communauté expressément ou tacitement : comment elle accepte expressément.*

437. *Quel intérêt elle peut avoir à être renonçante, quoiqu'elle ne soit pas tenue des dettes au delà de son émolument.*

438. *La femme accepte tacitement lorsqu'elle s'immisce dans les biens de la communauté.*

439. *Mais les actes conservatoires et purement administratifs n'emportent point immixtion.*

440. *En général, les actes qui feraient réputer un héritier comme ayant accepté la succession, font également réputer la femme comme ayant accepté la communauté.*

441. *Les difficultés relatives à l'administration de la communauté sont ordinairement levées par voix de référé.*

442. *La veuve qui recèle ou divertit des objets de la communauté*

*est déchue de la faculté d'y renoncer ensuite, et elle est privée de sa portion dans les objets recélés ou détournés; il en est de même de ses héritiers.*

443. *Mais le détournement d'effets après une renonciation régulièrement faite, ne rend pas la femme acceptante, puisquil n'y avait plus de communauté.*

444. *Les héritiers du mari peuvent toutefois tenir pour renonçante la femme qui a diverti des effets de la communauté et qui a renoncé.*

445. *Quand la femme recèle-t-elle ou divertit-elle des effets de la communauté?*

446. *Le droit pour la femme d'accepter la communauté, passe à ses héritiers.*

447. *Ses créanciers qui ont attaqué avec succès la renonciation qu'elle avait faite en fraude de leurs droits, acceptent en leur nom la communauté.*

448. *Aucun délai particulier n'est fixé à la veuve ou à ses héritiers pour accepter : ils ont par conséquent trente ans.*

449. *Sauf le cas où la communauté est dissoute par l'effet du divorce ou de la séparation de corps : dans ce cas, la femme doit accepter dans les trois mois et quarante jours après le divorce ou la séparation définitivement prononcés, sinon elle est réputée avoir renoncé.*

450. *Il en est de même dans le cas de séparation de biens.*

436. La femme ou ses héritiers acceptent la communauté expressément ou tacitement.

*Expressément,* lorsqu'elle prend dans un acte la qualité *de femme commune en biens*, ou simplement *de femme commune*. Alors elle ne peut plus renoncer, ni se faire restituer contre cette qualité, quand même elle l'aurait prise avant d'avoir fait inventaire, s'il n'y a eu dol de la part des héritiers du mari. (Art. 1455.)

Mais cela n'est toutefois vrai qu'autant qu'elle était majeure lorsqu'elle a fait l'acte. (*Ibid.*).

437. Comme la femme qui a fait un bon et fidèle inventaire des biens de la communauté, après la mort de son mari, n'est jamais tenue, quoiqu'elle ait accepté la communauté, des dettes au delà de son émolument, soit vis-à-vis des créanciers, soit vis-à-vis des héritiers du mari (art. 1483), on ne voit pas bien au premier coup d'œil quel intérêt elle peut avoir à n'être pas réputée acceptante, à contester, à combattre l'acceptation qu'on prétend qu'elle a faite. Mais la réponse est facile : Si elle a stipulé la reprise de ses apports en cas de renonciation, clause d'un fréquent usage, on sent tout de suite qu'il peut lui être plus avantageux de reprendre ses apports, que de partager la communauté comprenant ces mêmes apports ; aussi la loi suppose-t-elle que les héritiers du mari pourraient l'avoir circonvenue par des manœuvres, pour l'engager à accepter, et, dans ce cas, elle vient à son secours, en lui donnant le droit de se faire restituer contre son acceptation. Et même en l'absence de cette clause, il peut encore être de son intérêt de n'être pas réputée acceptante, afin de se débarrasser de la liquidation d'une communauté qui, après le paiement des dettes et des charges, ne lui offrirait rien du tout.

438. La femme accepte *tacitement*, en s'immis-

çant dans les biens de la communauté : alors elle ne peut plus renoncer. (Art. 1454.)

Mais il faut aussi qu'elle soit majeure au moment où elle a fait l'acte d'immixtion qu'on lui oppose.

439. Et les actes purement administratifs ou conservatoires n'emportent point immixtion. (*Ibid.*)

Ainsi l'apposition des scellés à sa réquisition n'est point un acte d'immixtion, mais, au contraire, un acte essentiellement conservatoire.

Le paiement des frais funéraires du mari fait par la veuve, quoique avec des deniers de la communauté, n'emporte point non plus immixtion : c'est un acte purement administratif. Et il faut en dire autant du paiement des dettes dites vulgairement dettes *criardes*. La veuve peut aussi faire faire les réparations urgentes aux bâtimens, interrompre les prescriptions qui sont sur le point de s'accomplir, prendre inscription hypothécaire sur les biens des débiteurs de la communauté, et renouveler les inscriptions qui sont sur le point d'être périmées.

L'achat qu'elle fait, avec les deniers de la communauté, des provisions qui sont nécessaires à elle et à ses domestiques pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, est également un acte purement administratif.

Elle peut aussi donner les congés aux locataires qui ne paient pas leurs loyers, et même louer les maisons pour les termes d'usage des baux faits sans écrit.

En un mot, c'est elle qui a l'administration de la communauté, et elle peut faire les actes purement administratifs et de conservation, sans avoir besoin du concours des héritiers du mari, et sans être pour cela réputée acceptante. Mais lors qu'il y a du doute sur la nature de l'acte qu'elle se propose de faire, et que les héritiers du mari ne veulent pas ou ne peuvent pas y concourir, elle doit, pour sa sûreté, se faire autoriser par ordonnance du président du tribunal, qu'elle obtient sur requête, et elle fait l'acte en sa qualité d'habile à se porter commune.

440. Si, au contraire, elle fait des actes qui sortent des bornes d'une simple administration, par exemple si elle vend des objets de la communauté sans remplir les formalités prescrites, elle se porte par cela même acceptante; et, en général, ce que nous avons dit au titre *des Successions*, sur l'acceptation des héritiers, tom. VI, chap. V, sect. Ire, § Ier, est applicable à la femme.

441. Lorsque, à raison de quelque circonstance particulière, ou du peu de garantie que présente la veuve relativement à l'importance des objets mobiliers de la communauté, les héritiers du mari lui en contestent l'administration, qui lui appartient de droit jusqu'au partage, les parties se pourvoient en référé devant le président du tribunal, qui règle le différent. Mais il faut que les raisons par eux alléguées soient graves, pour que le juge doive enlever

l'administration à la femme, et la conférer soit à l'un d'eux, soit à un tiers; car c'est à elle que la loi l'attribue, puisque c'est à elle qu'est imposée l'obligation de faire l'inventaire, pour qu'elle puisse renoncer.

Le président lève aussi les difficultés qui se présentent fréquemment sur l'utilité et l'opportunité de tel ou tel acte que la femme voudrait faire, ou ne voudrait pas faire.

442. La veuve accepte aussi la communauté en divertissant ou en recélant des effets qui en dépendent; elle est déclarée commune, nonobstant la renonciation qu'elle fait ensuite : et elle est privée de sa portion dans lesdits effets. Il en est de même de ses héritiers. (Art. 1460 et 1477 combinés.)

443. Nous disons, *nonobstant la renonciation qu'elle fait ensuite,* et l'art. 1460 dit simplement *nonobstant sa renonciation;* mais en effet la renonciation qu'elle aurait régulièrement faite ne serait point détruite par un fait postérieur de détournement : ce fait serait une soustraction ordinaire de la chose d'autrui, et voila tout. L'article 1460 suppose que la femme renonce après avoir commis le fait de divertissement ou de recel, et non auparavant. Dès qu'il n'y a plus de communauté, et il n'y en avait plus après la renonciation, la femme ne détournait plus des effets *de la communauté,* et c'est dans cette supposition qu'elle a détourné des effets de la communauté, que statue l'article.

444. Dans le cas même d'un détournement d'effets avant sa renonciation, la veuve n'est toutefois déclarée commune, nonobstant celle qu'elle a faite, qu'autant que les héritiers du mari le demandent. Elle ne peut prétendre, en effet, qu'elle s'était mise par là dans l'impuissance de pouvoir désormais renoncer; elle ne peut argumenter de son propre délit. A plus forte raison en est-il ainsi, si c'est après avoir fait sa renonciation qu'elle a diverti les objets.

445. La femme divertit les effets lorsqu'elle les détourne, ou lorsqu'elle les dissipe, non pour ses besoins pendant les délais pour faire inventaire et délibérer, mais de mauvaise foi, en vue d'en priver les héritiers du mari. Et celle qui omet sciemment et de mauvaise foi de comprendre dans l'inventaire, fait à sa requête, ou à sa requête et à celle des héritiers du mari, des effets de la communauté, est réputée les avoir recélés, comme le serait un héritier bénéficiaire, qui, d'après cela, est déchu du bénéfice d'inventaire (art. 801) et de la faculté de renoncer, et demeure héritier pur et simple nonobstant sa renonciation (art. 782): la raison est absolument la même(1). En conséquence, la veuve est déchue de la faculté de renoncer, et elle perd aussi, comme

(1) La Cour de Colmar a jugé, et avec raison, que l'époux qui n'avait pas déclaré dans l'inventaire, une somme placée par le défunt, et qui en avait fait renouveler la reconnaissance à son profit, s'était rendu coupable de recélé, aux termes de l'article 1477. Arrêt 6 avril 1815. Sirey, 1815-2-66.

l'héritier dans le même cas (*ibid*), sa part dans les effets détournés ou recélés (art. 1477). Elle serait aussi privée du bénéfice de l'art. 1483.

446. Le droit de la femme d'accepter la communauté appartient aussi à ses héritiers, soit que ce soit par sa mort qu'elle soit venue à se dissoudre, soit que la femme ayant survécu à sa dissolution, elle soit venue à mourir avant d'avoir accepté ou renoncé; et l'un des héritiers peut accepter quoi que les autres renoncent. Nous verrons plus loin ce que devient la part du renonçant.

447. Les créanciers de la femme qui ont attaqué avec succès la renonciation qu'elle a faite en fraude de leurs droits, acceptent la communauté de leur chef, et jusqu'à concurrence du montant de leurs créances (art. 1464). Nous reviendrons aussi sur ce point au § suivant.

448. Aucun délai particulier n'est fixé à la veuve ou à ses héritiers pour accepter la communauté; par conséquent ils ont trente ans, à partir du jour de la dissolution, sans préjudice des suspensions et interruptions de prescription telles que de droit.

Et cela s'applique aux femmes des morts civilement, lesquelles sont assimilées, sous ce rapport, aux femmes veuves. (Art. 1462.)

449. Mais lorsque la dissolution de la communauté a lieu par l'effet de la séparation de corps,

la femme qui veut accepter, doit le faire dans les trois mois et quarante jours après la séparation définitivement prononcée, sinon elle est censée y avoir renoncé, à moins qu'étant encore dans le délai, elle n'en ait obtenu la prorogation en justice, contradictoirement avec le mari, ou lui dû-appelé. (Art. 1463.)

450. Quant à la femme séparée de biens, à laquelle aussi l'article 1774 du Code de procédure accorde les délais pour faire inventaire et délibérer, par conséquent pour accepter ou pour renoncer, elle doit pareillement accepter dans les trois mois et quarante jours après la dissolution de la communauté, sinon elle doit, comme la femme séparée de corps, et par une raison *à fortiori*, être réputée avoir renoncé. Cet article ne laisse en effet aucun doute sur la faculté qu'elle a d'accepter la communauté.

## § II.

### *Des formalités à observer pour renoncer à la communauté.*

SOMMAIRE.

451. *La femme survivante qui veut conserver la faculté de renoncer, doit faire inventaire.*

452. *Elle a trois mois pour faire l'inventaire, et quarante jours pour délibérer, à partir de la clôture de l'inventaire, s'il a été clos avant les trois mois.*

453. *Elle peut, suivant les circonstances, obtenir une prorogation du délai pour faire l'inventaire, contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux dûment appelés.*

454. *Lors même qu'elle n'a pas fait sa renonciation dans les délais ci-dessus, elle n'est point déchue de la faculté de renoncer, si elle ne s'est pas immiscée et qu'elle ait fait inventaire, mais elle supporte les frais faits contre elle jusqu'à sa renonciation.*

455. *Si elle meurt avant l'expiration des trois mois sans avoir fait l'inventaire, ses héritiers ont un nouveau délai de trois mois pour le faire, à compter de son décès, et quarante jours pour délibérer.*

456. *Ses héritiers peuvent renoncer comme elle.*

457. *Les mêmes règles sont applicables aussi aux femmes des individus morts civilement, et à partir du jour où la mort civile est encourue.*

458. *La femme séparée de corps n'a pas besoin de faire inventaire pour renoncer à la communauté.*

459. *Il en est de même de la femme séparée de biens seulement.*

460. *Dans le cas de dissolution de la communauté par la mort naturelle ou civile de la femme, ses héritiers peuvent y renoncer, dans les délais et dans les formes que la loi prescrit à la femme survivante.*

461. *Les créanciers de la femme peuvent attaquer la renonciation qu'elle a faite en fraude de leurs droits, et accepter la communauté jusqu'à concurrence du montant de leurs créances.*

462. *Est-il nécessaire, pour cela, qu'ils prouvent que la femme a voulu leur faire fraude, ou s'il suffit qu'elle leur ait fait préjudice par sa renonciation? C'est dans ce dernier sens que la loi doit être entendue.*

463. *Les créanciers particuliers des héritiers de la femme peuvent pareillement attaquer la renonciation faite par leurs débiteurs au préjudice de leurs droits.*

464. *Comment on procède lorsque la femme qui a renoncé au préjudice de ses créanciers, a stipulé la reprise de ses apports en cas de renonciation.*

451. La femme survivante qui veut conserver la faculté de renoncer à la communauté, doit, dans les trois mois du jour du décès du mari, faire faire un inventaire fidèle et exact de tous les biens de la communauté, contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux dûment appelés.

Cet inventaire doit être par elle affirmé sincère et véritable, lors de sa clôture, devant l'officier public qui l'a reçu. (Art. 1456.)

452. La femme, porte l'art. 1457, doit, dans les trois mois, et quarante jours après le décès du mari, faire sa renonciation au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel le mari avait son domicile : cet acte doit être inscrit sur le registre établi pour recevoir les renonciations à succession.

Mais cette disposition doit être entendue en ce sens, que si l'inventaire est fait avant les trois mois, le délai de quarante jours qui est donné à la veuve pour délibérer commence à courir du jour ou l'inventaire a été achevé (art. 174 du Code de procédure); par conséquent, dans ce cas, la veuve n'a pas trois mois et quarante jours complets après le décès du mari pour faire sa renonciation.

453. La veuve peut, suivant les circonstances, demander au tribunal de première instance une prorogation du délai prescrit par l'article 1457 pour sa renonciation; cette prorogation est, s'il y a lieu, prononcée contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux dûment appelés. (Art. 1458.)

454. De plus, lors même qu'elle n'a point fait sa renonciation dans le délai ci-dessus, elle n'est pas pour cela déchue de la faculté de renoncer, si elle ne s'est point immiscée et qu'elle ait fait inventaire; mais elle peut être poursuivie comme commune jusqu'à ce qu'elle ait renoncé, et elle doit les frais faits contre elle jusqu'à sa renonciation.

Elle peut également être poursuivie après l'expiration des quarante jours depuis la clôture de l'inventaire, s'il a été clos avant les trois mois. (Art. 1459.)

La veuve fait sa renonciation au greffe du tribunal dans l'arrondissement duquel la dissolution de la communauté s'est opérée (1); elle est inscrite sur le registre prescrit par l'article 784 du Code civil, et en conformité de l'article 1457 du même Code, sans qu'il soit besoin d'autre formalité. (Article 997, Code de procédure.)

455. Si la veuve meurt avant l'expiration des trois mois sans avoir fait ou terminé l'inventaire, ses héritiers ont, pour le faire ou le terminer, un nouveau délai de trois mois, à compter de son décès, et de quarante jours pour délibérer après la clôture de l'inventaire. (Art. 1461.)

Et dans cet inventaire, se trouvera compris celui de la succession de la veuve elle-même; et comme ils ont un délai de quarante jours à partir du jour

---

(1) C'est-à-dire au greffe du tribunal dans l'arrondissement duquel le mari avait son domicile à l'époque de sa mort,

où l'inventaire est clos, ce délai leur servira tout à la fois pour délibérer sur la succession de la veuve et sur la communauté.

Si elle meurt ayant terminé l'inventaire, et avant d'avoir pris qualité, l'article dit que ses héritiers auront pour délibérer un nouveau délai de quarante jours, à compter de son décès; mais il est clair qu'en ne leur accordant qu'un nouveau délai de quarante jours, on statue dans la supposition que tous les biens de la veuve ont été inventoriés dans l'inventaire qu'elle a fait de ceux de la communauté; alors on conçoit parfaitement que le délai de quarante jours suffit aux héritiers de la veuve pour délibérer sur le parti qu'ils ont à prendre relativement à sa succession, comme sur celui qu'ils ont à prendre quant à la communauté. Mais il est possible que tous les biens de la femme n'aient pas été compris dans l'inventaire qu'elle a fait de ceux de la communauté; il est fort possible aussi qu'elle en ait acquis depuis la mort de son mari, ou même depuis la clôture de l'inventaire, et ses héritiers ont le droit d'accepter bénéficiairement sa succession : pour cela il leur faut le délai ordinaire pour en faire l'inventaire, par conséquent ils ne peuvent être contraints de prendre parti quant à la communauté dans les quarante jours qui ont suivi le décès de la veuve, puisque ce serait par là accepter sa succession. Ce serait en effet l'accepter, soit qu'ils renonçassent à la communauté, soit qu'ils l'acceptassent; car, en y renonçant, ils feraient acte de propriétaire quant à l'hérédité de

la veuve, qui comprend les droits qu'elle avait dans la communauté; et en l'acceptant, ils feraient également acte d'héritier, puisque ce ne serait qu'en cette seule qualité qu'ils pourraient l'accepter; donc ils ont le délai ordinaire pour faire l'inventaire de la succession.

Quelques personnes, comme M. Delvincourt, disent que ce n'est que le cas d'une prorogation de délai, s'il est échu des biens à la veuve depuis la mort de son mari. Pour nous, nous croyons que ses héritiers ont le délai ordinaire de l'article 795, puisqu'il s'agit d'une succession; mais ils n'auront, soit pour la communauté, soit pour la succession, qu'un même délai pour délibérer, et qui sera de quarante jours après les trois mois depuis la clôture de l'inventaire, s'il a été fait avant les trois mois.

456. Les héritiers de la veuve peuvent, au surplus, renoncer à la communauté, dans les formes établies ci-dessus: et les articles 1458 et 1459 leur sont applicables. (Art. 1461.)

457. Les dispositions des articles 1456 et suivans sont applicables aux femmes des individus morts civilement, à partir du moment où la mort civile a commencé. (Art. 1462.)

458. La femme séparée de corps n'a toutefois pas besoin, pour renoncer à la communauté, de faire inventaire: elle est réputée renonçante par cela seul qu'elle n'a point accepté la communauté dans les trois mois et quarante jours après

la séparation de biens définitivement prononcée, à moins qu'elle n'ait obtenu une prorogation de délai en justice. (Art. 1463.)

Elle ne se trouve pas, comme la femme veuve, en possession des objets qui composent la communauté, et l'inventaire ne peut pas aussi facilement être fait par elle que par la veuve. Du reste, elle peut le faire faire, pour voir s'il lui est avantageux ou non d'accepter la communauté.

459. Il faut en dire autant de la femme séparée de biens seulement : elle n'a pas besoin non plus de faire inventaire pour pouvoir renoncer ; et quoique l'article 874 du Code de procédure dise qu'elle fait sa renonciation au greffe du tribunal saisi de la demande en séparation, cette renonciation n'est cependant pas absolument indispensable pour que la femme soit renonçante, et qu'elle ne soit pas condamnée aux frais comme commune, après les délais pour faire inventaire et délibérer, et jusqu'à renonciation, ainsi que le serait la veuve ; celle-ci n'est pas présumée renoncer, mais la femme séparée de biens est présumée ne vouloir pas accepter une communauté en désordre. Du reste, il est toujours plus régulier de faire la renonciation.

460. Dans le cas de dissolution de la communauté par la mort de la femme, ses héritiers peuvent renoncer à la communauté, dans les délais et dans les formes que la loi prescrit à la femme survivante. (Art. 1466.)

Cela s'applique aussi au cas où la communauté vient à se dissoudre par la mort civile de la femme.

461. Les créanciers de la femme peuvent attaquer la renonciation qui aurait été faite par elle ou ses héritiers en fraude de leurs créances, et accepter la communauté de leur chef. (Art. 1464.) Mais seulement jusqu'à concurrence de leurs créances; s'il y avait un excédant dans la part de la femme, il resterait au mari ou à ses héritiers.

Cet article est une application à la communauté, du principe général de l'art. 1167.

462. Mais faut-il que les créanciers prouvent que la femme, en renonçant, a voulu leur faire fraude, ou s'il suffit qu'ils établissent qu'elle leur a fait préjudice? Nous tenons pour le dernier parti : d'après l'article 788, les créanciers d'un héritier qui renonce *au préjudice* de leurs droits peuvent se faire autoriser à accepter la succession en son lieu et place, jusqu'à concurrence du montant de leurs créances : ils ne sont point obligés de prouver qu'il a voulu, par sa renonciation, leur faire fraude; il suffit qu'ils prouvent qu'il leur a fait préjudice; or, pourquoi en serait-il autrement dans le cas de communauté? On n'en voit pas la raison; il ne s'agit toujours que d'une renonciation, d'un acte fait par la personne seulement qui a renoncé : il n'y a pas à détruire l'ouvrage d'une autre personne, cas dans lequel la loi a bien pu exiger quelque chose de plus que le simple préjudice, la fraude ; aussi voyons-

nous que, dans tous les cas où il s'agit de simple renonciation, elle se contente du préjudice, pour autoriser les créanciers de la personne qui l'a faite, à l'attaquer. C'est ainsi que, indépendamment du cas prévu à l'art. 788 précité, elle le décide en matière d'usufruit, par l'art. 622, et en matière de substitution, par l'art. 1053. La renonciation faite par la femme au préjudice de ses créanciers, renferme *dolus re ipsâ.* Si la loi a autorisé les créanciers d'un héritier qui a renoncé au préjudice de leurs droits, à attaquer sa renonciation; par une raison au moins égale, elle a dû vouloir aussi donner ce droit aux créanciers de la femme qui renonce, pareillement à leur préjudice, à la communauté qui a existé entre elle et son mari, puisquelle n'est point tenue des dettes au-delà de son émolument, et qu'elle n'a pas besoin pour cela, comme un héritier, de déclarer qu'elle accepte sous bénéfice d'inventaire; il suffit qu'il y ait un bon et fidèle inventaire. Et si l'on objectait qu'elle pouvait avoir intérêt à renoncer, pour exercer la reprise de ses apports, qu'elle avait stipulée, nous répondrions que ce ne serait plus le cas de la question, car elle n'aurait pas alors renoncé *au préjudice* de ses créanciers. Voyez, au surplus, ce que nous avons dit sur le cas de renonciation à succession, au tome VII, nº 510 et suivans, et sur célui de renonciation à la communauté, tome VII, nº 347 et suiv., et tome X, nº 578.

Les créanciers postérieurs à la renonciation ne pourraient l'attaquer.

463. Et quoique l'article 1464 ne parle que des créanciers de la femme qui a renoncé ou dont les héritiers ont renoncé en fraude de leurs droits, il n'est pas douteux, néanmoins, que les créanciers particuliers de ces héritiers n'aient également le droit d'attaquer la renonciation qu'ils auraient faite aussi en fraude de leurs droits, ou même simplement à leur préjudice ; la raison est absolument la même que pour les créanciers de la femme, puisque le droit de celle-ci est devenu celui de leurs débiteurs ; aussi ces derniers peuvent-ils accepter la communauté, ou y renoncer, soit que la femme ait prédécédé le mari, soit qu'elle lui ait survécu.

464. Si la femme a stipulé la reprise de ses apports en cas de renonciation, et qu'elle ou ses héritiers renoncent néanmoins en fraude ou au préjudice de leurs créanciers, parce que les objets à reprendre valent beaucoup moins que la moitié de la communauté, dettes déduites, le mari ou ses héritiers imputent sur la part de la femme, pour la livrer à ses créanciers, la valeur des objets sujets à reprise, et qu'ils abandonnent à ces derniers, et ils leur paient le surplus, jusqu'à concurrence du montant des créances.

On déduit aussi, au préalable, toutes les récompenses dont la femme pourrait se trouver débitrice envers la communauté, ou envers le mari, ainsi que les dettes dont étaient grevés les objets sujets à reprise, et qui ont été acquittées par la communauté,

## § III.

## *Disposition commune à la femme qui accepte la communauté et à la femme qui renonce.*

SOMMAIRE.

465. *Texte de l'article* 1465.
466. *Comment il doit être entendu en ce qui touche la nourriture accordée à la femme et à ses domestiques, au compte de la communauté, pendant les trois mois pour faire l'inventaire et les quarante jours pour délibérer.*
467. *La nourriture n'est pas due aux enfans de la veuve nés d'un premier mariage.*
468. *Observations sur le logement de la femme pendant ces délais.*
469. *Le deuil de la femme est aux frais des héritiers du mari, même lorsqu'elle renonce à la communauté.*

465. « La veuve, porte l'article 1465, soit qu'elle « accepte, soit qu'elle renonce, a droit, pendant « les trois mois et quarante jours qui lui sont « accordés pour faire inventaire et délibérer, de « prendre sa nourriture et celle de ses domestiques « sur les provisions existantes, et, à défaut, par « emprunt au compte de la masse commune, à la « charge d'en user modérément.

« Elle ne doit aucun loyer à raison de l'habitation « qu'elle a pu faire, pendant ces délais, dans une « maison dépendante de la communauté, ou ap- « partenant aux héritiers du mari; et si la maison « qu'habitaient les époux à l'époque de la dissolu- « tion de la communauté était tenue par eux à titre « de loyer, la femme ne contribuera point, pen-

« dant les mêmes délais, au paiement dudit loyer,
« lequel sera pris sur la masse. »

466. Mais par cela même elle y *contribue* si elle accepte la communauté; aussi la rédaction de l'article aurait-elle pu être plus exacte.

Ce n'est pas non plus nécessairement pendant trois mois et quarante jours que la femme a le droit de prendre sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions existantes, ou, à défaut, par achat ou emprunt au compte de la masse commune; c'est seulement pendant le temps de l'inventaire et les quarante jours pour délibérer : d'où il suit que si l'inventaire a été fait et clos dans le premier ou dans le second mois après le décès du mari, comme le délai de quarante jours pour délibérer commence à courir du jour de la clôture de l'inventaire, la femme n'aurait droit à sa nourriture que jusqu'à l'expiration de ces quarante jours seulement, et il en serait de même quant à l'habitation. Il est clair que ces expressions *trois mois et quarante jours*, sont employées pour indiquer simplement les délais ordinaires pour faire inventaire et délibérer, ainsi que le démontrent celles qui suivent immédiatement, *qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer*. La pensée dominante du législateur a donc seulement été d'accorder la nourriture et l'habitation à la veuve pendant le temps nécessaire pour faire l'inventaire et délibérer.

D'après cela, si, à raison des circonstances, il y

avait lieu à une prorogation des délais, la femme aurait aussi droit à sa nourriture et à son logement pendant cette prorogation. Cela doit souffrir d'autant moins de difficulté, qu'elle ne peut être accordée que contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux dûment appelés (art. 1458); par conséquent, si elle n'est point nécessaire, le juge ne l'accordera pas. En faisant l'inventaire et en administrant la chose commune, la femme agit dans l'intérêt de tous, et c'est là le principal motif qui lui a fait accorder la légère faveur dont il s'agit.

467. L'article ne parle pas de la nourriture et de l'habitation des enfans; c'est parce que le plus ordinairement ce sont des enfans du mariage, et qui sont héritiers de leur père. Mais si c'étaient des enfans d'un premier lit de la veuve, leur nourriture ne serait point au compte de la masse commune; leur mère la supporterait en totalité, soit qu'elle acceptât la communauté, soit qu'elle y renonçât. On ferait une répartition des frais. Et s'il y avait des enfans d'un premier mariage du mari, et des enfans de celui qui vient de se dissoudre, la nourriture même de ces derniers ne devrait pas non plus être prise sur la masse commune : ils ont leur part dans la sucession de leur père, et la mère ayant l'usufruit de leurs biens jusqu'à l'âge de dix-huit ans, ou jusqu'à leur émancipation, c'est à elle à supporter personnellement les frais de leur nourriture, à partir de la dissolution de la communauté. Les enfans du

premier lit ne doivent pas être obligés de contribuer à la nourriture de ceux du second mariage.

468. Si la maison dans laquelle habitaient les époux était tenue par le mari à titre d'usufruit, qui a cessé par sa mort, ou si la veuve a été forcée de sortir de celle qu'ils occupaient à titre de loyer, par l'effet de l'expiration du bail ou par suite de congé, elle ne doit également pas supporter personnellement, jusqu'à l'expiration des délais pour faire l'inventaire et délibérer, les frais du nouveau loyer qu'elle a été obligée de prendre : il doit pareillement être pris sur la masse. Mais si la maison habitée par les époux lors de la mort du mari appartenait à la femme elle-même, celle-ci ne pourrait réclamer de la communauté une indemnité pour son logement pendant ces délais; elle pourrait seulement en réclamer une pour le logement des effets de la communauté jusqu'au partage.

469. Le deuil de la femme est aux frais des héritiers du mari : la valeur de ce deuil est réglée selon la fortune du mari. Il est dû même à la femme qui renonce à la communauté. (Art. 1481.)

L'usage est de mettre aussi à la charge des héritiers du mari, les frais des habits de deuil des domestiques de la femme : cela fait partie du deuil de celle-ci.

## SECTION VII.

### *Du partage de la cammunauté après l'acceptation, et de ses suites.*

SOMMAIRE.

470. *Division de la section.*

470. Après l'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers, l'actif se partage, et le passif est supporté de la manière ci-après déterminée. (Art. 1467.)

### § I^er.

### *Du partage de l'actif.*

SOMMAIRE.

471. *Composition de la masse partageable.*
472. *Comment s'effectuent les rapports que chacun des époux doit faire à la masse, et balance.*
473. *Ce que chaque époux prélève sur la masse des biens avant le partage.*
474. *Les prélèvemens de la femme s'exercent avant ceux du mari.*
475. *En cas d'insuffisance des biens de la communauté, ils s'exercent sur ceux du mari.*
476. *Les récompenses dues par la communauté aux époux, ou* vice versâ, *emportent intérêt du jour de la dissolution de la communauté.*
477. *Mais les créances personnelles de l'un des époux sur l'autre ne produisent intérêt que du jour de la demande en justice, formée après la dissolution de la communauté, du moins généralement.*
478. *Après les prélèvemens effectués, la masse se partage par moitié entre les époux et leurs représentans.*
479. *Si les héritiers de la femme sont divisés, en sorte que l'un*

*accepte la communauté, et que l'autre y renonce, la part du renonçant reste au mari, qui demeure tenu envers lui, et pour sa part héréditaire, des droits que la femme aurait pu exercer en renonçant.*

480. *Celui des époux qui a diverti ou recélé quelque effet de la communauté, est privé de sa part dans ledit effet. Il en est de même si c'est l'un des héritiers.*

481. *Le partage de la communauté, pour ce qui concerne ses formes, la licitation des immeubles, quand il y a lieu, les effets du partage et la garantie des lots, est soumis aux règles des partages de successions.*

482. *Les donations que l'un des époux a faites à l'autre ne s'exécutent que sur la part du donateur dans la communauté, et sur ses biens personnels, à moins de déclaration contraire.*

471. On compose d'abord la masse partageable, et, pour cela, les époux ou leurs héritiers rapportent à la masse des biens existans, tout ce dont ils sont débiteurs envers la communauté, à titre de récompense ou d'indemnité, d'après les règles précédemment exposées. (Art. 1468.)

Chaque époux ou son héritier rapporte également les sommes qui ont été tirées de la communauté, ou la valeur des biens que l'époux y a pris pour doter un enfant d'un autre lit, ou pour doter personnellement l'enfant commun. (Art. 1469.)

472. Ces rapports, au surplus, ne se font, dans la pratique, qu'en moins prenant, parce qu'ordinairement l'époux qui en est débiteur n'a pas les deniers nécessaires pour les effectuer en nature ; c'est un compte à faire, et qui se fait ainsi : Après avoir

d'abord déterminé, article par article, ce qui est dû aussi à l'époux débiteur du rapport, pour le prix de ses immeubles qui ont été aliénés pendant la communauté et dont le remploi n'a point été fait, et pour les indemnités qui peuvent lui être dues pour d'autres causes, on règle la balance. On en fait autant à l'égard de l'autre époux, et il se fait compensation, jusqu'à concurrence, de la somme la plus faible, et l'époux qui la devait prélève sur la masse, une somme égale à celle dont le conjoint reste débiteur. Si l'un des époux, au lieu d'être débiteur envers la communauté, est créancier d'après la balance du compte qui le concerne personnellement, il prélève sur la masse, somme pareille à celle dont il est créancier, plus une somme égale à celle dont l'autre époux, ou son représentant, reste débiteur. Si tous deux sont créanciers, déduction faite de ce qu'ils devaient à la communauté, il se fait aussi compensation, jusqu'à concurrence de la somme la plus faible, et l'époux en faveur duquel est la balance, prélève pareillement sur la communauté, une somme égale à celle qui lui reste due. On peut, au reste, régler le compte comme on l'entend, mais en observant les règles suivantes :

473. Sur la masse des biens, chaque époux, ou son héritier, prélève :

1° Ses biens personnels qui ne sont point entrés en communauté, s'ils existent en nature, ou ceux qui ont été acquis en remploi;

2° Le prix de ses immeubles qui ont été aliénés pendant la communauté, et dont il n'a point été fait remploi;

3° Les récompenses ou indemnités qui lui sont dues par la communauté. (Art. 1470.)

474. Les prélèvemens de la femme, ou de ses héritiers, s'exercent avant ceux du mari.

Ils s'exercent, pour les biens qui n'existent plus en nature, d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier, et subsidiairement sur les immeubles de la communauté : dans ce dernier cas, le choix des immeubles est déféré à la femme, ou à ses héritiers. (Art. 1471.)

Les immeubles prélevés par la femme, ou ses représentans, sont estimés par experts; la femme n'aurait pas le droit de prétendre qu'ils doivent lui être relâchés pour le prix seulement qu'ils ont coûté; comme, en sens inverse, le mari ne pourrait prétendre qu'elle doit les recevoir d'après le prix auquel ils ont été acquis, dans le cas où ils vaudraient moins alors : c'est à la valeur actuelle qu'il faut s'attacher.

475. En cas d'insuffisance des biens de la communauté pour fournir aux prélèvemens de la femme ou de ses héritiers, ceux-ci exercent leurs reprises sur les biens personnels du mari; au lieu que le mari ne peut exercer les siennes que sur les biens de la communauté (art. 1472). Le mari avait seul l'administration de la communauté : il n'a donc

pas pu charger les biens de la femme ; tandis que la femme, par cela même qu'elle est créancière de la communauté, est créancière du mari.

476. Les remplois et récompenses dus par la communauté aux époux, et les récompenses et indemnités dues par ceux-ci à la communauté, emportent les intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté. (Art. 1473.)

477. Au lieu que les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre ne portent intérêt que du jour de la demande en justice (art. 1479), formée après la dissolution de la communauté.

La raison de différence tient à ce que la communauté est un de ces contrats dits *bonæ fidei*, dans lesquels les intérêts, généralement, courent de plein droit. A la vérité, l'époux n'a pas droit aux intérêts du jour où il est devenu créancier de la communauté, et il ne doit pas les intérêts du jour où il est devenu débiteur envers elle ; mais la raison en est simple, c'est que, dans le premier cas, ces intérêts seraient tombés dans la communauté (art. 1401-2°; et dans le second, ils auraient été à sa charge (art. 1409-2° et 3°); il y a donc eu confusion tant qu'a duré la communauté.

Mais les créances de l'un des époux sur l'autre restent dans les termes du droit commun : or, de droit commun, dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les inté-

rêts ne sont dus que du jour de la demande en justice : cette règle ne souffre exception que dans les cas où la loi les fait courir de plein droit. (Art. 1153.)

Quant à ces créances de l'un des époux sur l'autre, l'article 1478 porte : « Après le partage consommé, « si l'un des deux époux est créancier de l'autre, « comme lorsque le prix de son bien a été employé « à payer une dette personnelle de l'autre époux, « ou pour toute autre cause, il exerce sa créance « sur la part qui est échue à celui-ci dans la com- « munauté ou sur ses biens personnels. » Il faut aussi regarder comme étant au nombre des créances personnelles de l'un des époux sur l'autre, les sommes qui lui sont dues par suite de la liquidation de la communauté et du compte qui a été réglé entre eux, puisqu'il n'y a plus de communauté, et qu'aucune disposition du Code ne dispose au sujet des intérêts de ces sommes. Il peut y en avoir aussi d'antérieures au mariage : comme lorsque l'un des époux avait vendu un immeuble à l'autre, et avait stipulé que le prix encore dû lors du mariage ne tomberait pas dans la communauté, lui demeurerait propre, ou lorsqu'il lui avait prêté une somme, et qu'il a fait une pareille stipulation, ou lorsqu'un tuteur épouse sa pupille, qui a aussi stipulé propre ce qui lui était dû à raison de la tutelle, *actione tutelæ*. Si l'on décide que la somme due n'en est pas moins tombée dans la communauté, sauf récompense due à l'époux, les intérêts courront au profit de celui-ci à partir de la dissolution

de la communauté, conformément à l'article 1473; mais si l'on décide que l'époux a réellement conservé sa créance, les intérêts de ce qui est dû à la femme à raison de la tutelle courront bien également à partir de la dissolution de la communauté, attendu qu'ils courent de plein droit au profit du mineur (art. 474), et qu'il n'y a pas eu de novation: les époux seraient, relativement à cette créance, dans la même position qu'avant le mariage; et il en serait de même du prix de la vente de l'immeuble, dans le cas où les intérêts auraient été stipulés, ou que la chose produirait des fruits ou autres revenus, parce que, dans cette dernière hypothèse, les intérêts courent de plein droit (art. 1652). Mais dans le cas du prêt, ils ne courraient qu'à partir du jour de la demande en justice, conformément à l'article 1479. Suivant nous, l'on doit décider que l'époux a conservé sa créance; qu'il n'y a eu ni confusion dans la communauté, parce que la somme ne devait point être payée durant la communauté, ni prescription : les deux époux sont restés à cet égard l'un vis-à-vis de l'autre dans la même position qu'avant le mariage.

478. Après que tous les prélèvemens des deux époux ont été exécutés sur la masse, le surplus se partage par moitié entre les époux ou ceux qui les représentent. (Art. 1474.)

479. Si les héritiers de la femme sont divisés, en sorte que l'un ait accepté la communauté, à la-

quelle l'autre a renoncé, celui qui a accepté ne peut prendre que sa portion héréditaire (1) dans les biens qui échoient au lot de la femme.

Le surplus reste au mari, qui demeure chargé, envers l'héritier renonçant, des droits que la femme aurait pu exercer en cas de renonciation, mais jusqu'à concurrence seulement de la portion héréditaire du renonçant. (Art. 1475).

Ainsi, le droit d'accroissement qui a lieu entre les héritiers en ce qui concerne la succession (art. 786), n'a pas lieu en ce qui concerne la communauté. Mais il est clair que la portion qu'aurait pu avoir, dans la communauté, le successible qui a renoncé à la succession de la femme, a accru à celle des successibles qui se sont portés héritiers, puisque ceux-ci sont les héritiers et les seuls héritiers qu'aient laissés la femme. (Art. 787.)

Le droit d'accroissement en matière de succession est fondé sur la nécessité; il faut bien que le défunt soit représenté en totalité; mais le droit de la femme sur la communauté est une sorte de créance : or, de ce que l'un des héritiers du créancier renoncerait à sa part dans cette créance, ce ne serait pas une raison pour que le cohéritier pût demander

---

(1) L'article dit *portion virile et héréditaire;* mais ce mot *virile* est inutile. *Portion virile* n'est, au surplus, point synonyme de *portion héréditaire :* un père, par exemple, qui succède à l'un de ses enfans avec deux autres enfans, n'a pas le tiers des biens, ce qui ferait une portion virile dans l'espèce; il a seulement le quart, qui est sa portion héréditaire.

au débiteur au delà de la sienne. Si la femme avait eu une part dans toute autre association, la renonciation de l'un de ses héritiers à demander sa portion dans cette société, n'aurait pas donné aux autres le droit d'y réclamer au delà de leur portion héréditaire. En un mot, la part du renonçant à la communauté reste au mari plutôt par non décroissement, *jure non decrescendi*, que par droit d'accroissement, *jure accrescendi.*

Si les héritiers partagent la succession avec des légataires à titre universel d'une quote-part des biens, il n'y a pas de difficulté pour l'application de l'article 1475 : les légataires sont *loco heredum* quant aux droits qu'ils ont dans la communauté. Mais il n'en est pas tout-à-fait de même lorsque c'est un legs des meubles ou des immeubles, ou d'une quotité des uns ou des autres, ce qui forme aussi des legs à titre universel (art. 1010). Dans quelle proportion, en effet, la part du légataire qui renonce à la communauté restera-t-elle au mari ? D'abord, le légataire de tout le mobilier a tout ce que la femme aurait eu de meubles dans la communauté, si c'eût été avec elle qu'eût été fait le partage ; et s'il n'y a que du mobilier, c'est à lui seul à prendre parti relativement à la communauté. D'après cela, s'il renonce, le mari retient toute la communauté, et reste débiteur envers lui des reprises que la femme aurait pu exercer en renonçant. S'il n'est légataire que de la moitié du mobilier, et qu'il renonce à la communauté, on applique l'article en ce qui le con-

cerne. S'il y a des immeubles, on fait le partage comme s'il n'avait pas renoncé; la portion de meubles qu'il aurait eue reste au mari, et celle d'immeubles appartient aux héritiers de la femme; et il exerce contre le mari les reprises auxquelles aurait eu droit la femme en renonçant, dans la proportion de la valeur du mobilier qu'il aurait eu d'après le partage, comparativemunt à la valeur du surplus des biens, déduction faite de la part contributoire des dettes de la femme, dont celle-ci aurait été tenue de faire raison au mari en reprenant ses apports.

480. Celui des époux qui a diverti ou recélé quelques effets de la communauté, est privé de sa portion dans lesdits effets (art. 1477). Il est puni de la peine du talion : il voulait priver les autres de leur part dans les objets, il est privé de la sienne.

Si c'est seulement un des héritiers de la femme qui a fait le divertissement, il est seul privé de sa portion dans les objets divertis; car les autres ne doivent point souffrir de sa faute; et cette portion ne reste pas à ses cohéritiers seulement, puisque le mari a aussi couru le danger d'être privé de la sienne; elle doit se partager par moitié entre le mari et les cohéritiers, qui se partageront ensuite la leur.

481. Le partage de la communauté, pour tout ce qui concerne ses formes, la licitation des immeubles quand il y a lieu, les effets du partage, la ga-

rantie qui en résulte, et les soultes, est soumis à toutes les règles établies au titre *des Successions*, pour les partages entre cohéritiers. (Article 1476.)

En conséquence, le partage est déclaratif et non attributif de propriété : il a un effet rétroactif (art. 883); il fait supposer que chacun des époux est devenu propriétaire des objets échus à son lot, à partir du jour où ils ont été acquis à la communauté, à partir du moment où ils sont devenus communs aux époux; tout de même que chaque héritier est censé devenu, dès la mort du défunt, seul propriétaire des objets à lui échus, c'est-à-dire du moment où il s'est trouvé en communauté quant à la succession avec ses cohéritiers : d'où il suit que si les créanciers personnels de l'un des époux ont pris des inscriptions hypothécaires sur les biens de la communauté, dans l'intervalle de sa dissolution au partage, elles sont sans effet par rapport au conjoint au lot duquel sont échus les immeubles qui en ont été grevés.

En conséquence aussi, celui des époux auquel il a été attribué une soulte, ou qui est créancier d'une portion du prix d'immeubles adjugés sur licitation à son conjoint, a le privilége de l'art. 2103, n° 3, pourvu qu'il prenne inscription dans le délai fixé par l'art. 2109, c'est-à-dire dans les soixante jours qui ont suivi le partage ou l'adjudication par licitation; sinon, il n'a plus qu'une simple hypothèque, conformément à l'art. 2113. Il en est de même pour la garantie des lots; mais quant au privilége pour

cette garantie, voyez ce que nous avons dit au tome VII, nº 547 et suivans, en parlant de la garantie entre cohéritiers.

482. Les donations que l'un des époux a faites à l'autre ne s'exécutent que sur la part du donateur dans la communauté, et sur ses biens personnels. (Art. 1480.)

Ainsi, ce n'est point par simple prélèvement sur la masse commune que s'exécutent les donations, mais sur la part de l'époux, et sur ses biens personnels; et cela s'applique aux legs faits par l'époux à son conjoint comme aux donations entre-vifs qu'il a pu lui faire par le contrat de mariage, ou pendant le mariage. D'après cela, si c'est la femme qui a donné, et qu'elle ou ses héritiers renoncent à la communauté, les dons s'exécutent uniquement sur ses biens personnels. Mais la décision du Code à cet égard n'est qu'une interprétation de volonté de l'époux donateur : d'où il faut tirer la conséquence que, s'il a clairement manifesté son intention dans l'acte, que les dons ou legs s'exécuteraient par simple prélèvement sur la communauté, c'est ainsi qu'ils devront l'être; en sorte que, dans ce cas, si c'est la femme qui a donné, et qu'elle ou ses héritiers renoncent à la communauté, les dons, par le fait, seront sans résultat. Mais peut-être qu'ils ont porté la femme ou ses héritiers à renoncer.

## § II.

## *Du passif de la communauté, et de la contribution aux dettes par la femme ou ses héritiers, qui ont accepté la communauté.*

### SOMMAIRE.

483. *En général, les dettes de la communauté sont supportées pour moitié par chacun des époux, ou leurs héritiers : divers frais qui font partie de ces dettes.*

484. *Autres frais qui sont communément mis aussi à la charge de la masse.*

485. *Pour plus de clarté, on considère ici les dettes et par rapport à la femme ou à ses héritiers, et quant au mari et à ses représentans.*

486. *Quant à la femme, ou à ses héritiers, elle n'est tenue des dettes, comme commune, que pour moitié, et, en outre, jusqu'à concurrence seulement de son émolument, pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire, et en rendant compte de ce qu'elle a eu de la communauté.*

487. *Elle déduit même ce qui lui est dû à titre de reprise ou de propre, ou de récompense ou indemnité.*

488. *Pour user du bénéfice de n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument, elle n'a pas besoin, comme un héritier par rapport à la succession qui lui est échue, de déclarer au greffe, ni même dans un acte quelconque, qu'elle entend n'accepter la communauté que sous bénéfice d'inventaire.*

489. *Elle n'est pas non plus tenue de ne rendre les biens que suivant les formalités prescrites à l'héritier bénéficiaire : comment elle use du privilège qui lui est accordé.*

490. *S'il n'y a pas d'oppositions formées par les créanciers de la communauté, elle les paie à mesure qu'ils se présentent, et ceux qui ont été payés ne peuvent être forcés ensuite de restituer à d'autres moins diligens.*

491. *La femme peut être poursuivie pour la totalité des dettes*

*qu'elle a personnellement contractées, soit avant, soit pendant le mariage, sauf son recours contre le mari ou ses héritiers.*

492. *La femme qui a payé au delà de sa part dans une dette de la communauté, n'a point de répétition à exercer contre le créancier, à moins que la quittance ne porte que ce qu'elle a payé était pour sa part.*

493. *En général, le mari peut être poursuivi pour le total des dettes de la communauté, sauf son recours contre la femme ou ses héritiers pour ce qu'ils en doivent supporter.*

494. *Quelques dettes de la femme à raison desquelles le mari ne peut être poursuivi pour aucune portion.*

495. *Et après la dissolution de la communauté, acceptée par la femme ou ses héritiers, il peut bien être poursuivi à raison des dettes qui étaient originairement dettes de la femme, et qui sont tombées à la charge de la communauté, mais seulement pour moitié desdites dettes.*

496. *Cela s'applique aussi aux dettes de la femme relatives à ses propres, contractées avant le mariage, sauf le recours.*

497. *L'époux poursuivi hypothécairement sur un immeuble à lui échu en partage, à raison d'une dette de la communauté, a son recours tel que de droit contre l'autre époux ou ses héritiers.*

498. *La femme peut donc aussi être poursuivie hypothécairement sur la portion d'immeubles à elle échue par le partage, même pour des dettes du mari contractées avant le mariage, et dont l'hypothèque s'étendait sur les biens à venir.*

499. *Mais les dettes particulières de la femme ne peuvent grever d'hypothèque la portion de conquêts échue au mari.*

500. *Ce que doit faire la femme poursuivie hypothécairement, pour une dette de la communauté, sur les immeubles échus à son lot.*

501. *Si elle avait payé des créanciers préférables à celui qui la poursuit hypothécairement, elle serait subrogée à leur place : conséquences.*

483. En général, les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux ou de leurs héritiers. (Art. 1482.)

Les frais de scellé, d'inventaire, de vente de mobilier, liquidation et partage, font partie de ces dettes. (*Ibid.*)

484. Les frais des incidens qui peuvent s'élever à l'occasion des scellés, ou de l'inventaire, ou de l'administration provisoire des biens communs, sont ordinairement mis aussi à la charge de la communauté; mais si l'incident n'a été élevé que par esprit de chicane, les frais auxquels il a donné lieu doivent être à la charge personnelle de la partie qui a succombé.

Il en est de même des frais faits, lors de la liquidation ou du partage, à l'occasion d'une prétention mal fondée de l'un des époux à une récompense sur la communauté, ou pour que le conjoint rapportât à la masse une chose dont il ne devait point le rapport : c'est, au surplus, un point laissé à la sagesse du juge, qui peut, suivant les circonstances, y voir des frais faits pour arriver à la liquidation, ou des frais frustratoires, selon que la prétention paraissait plus ou moins fondée.

485. Pour présenter un tableau complet de la manière dont chacun des époux est chargé des dettes, soit vis-à-vis du conjoint ou de ses héritiers, soit vis-à-vis des créanciers, il convient de considérer ces dettes et quant à la femme ou ses héritiers, et quant au mari ou ses représentans.

Nous allons raisonner dans la supposition que la femme ou ses héritiers ont accepté la communauté.

### Art. Ier.

#### *Des dettes considérées quant à la femme ou ses héritiers.*

486. Quant à la femme ou ses héritiers, il faut distinguer entre le cas où elle n'est tenue d'une dette que comme commune en biens, sans être personnellement obligée, et le cas contraire. Cette distinction n'est pas nécessaire, il est vrai, pour mesurer l'étendue de son obligation vis-à-vis du mari ou de ses héritiers : par rapport à eux, elle

n'est toujours tenue que jusqu'à concurrence de son émolument, à moins que la dette ne fût relative à un de ses propres; mais elle est nécessaire vis-à-vis du créancier, en admettant toutefois que c'est par simple action personnelle, et non par article hypothécaire, qu'il agit contre la femme.

Ainsi, lorsque la femme qui a accepté la communauté n'est tenue d'une dette que comme commune en biens, elle n'en est chargée, soit vis-à-vis du créancier, soit vis-à-vis de son mari ou de ses héritiers, que pour moitié, et seulement encore jusqu'à concurrence de son émolument, pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire, et en rendant compte tant du contenu de cet inventaire, que de ce qui lui est échu par le partage. (Art. 1483.)

C'est un bénéfice que la loi a cru devoir accorder à la femme, à raison de ce que c'est le mari seul qui a administré la communauté, et qu'il n'a pas paru juste qu'il pût obliger sa femme au delà de ce qu'elle y prendrait. « Le mari, portait l'art. 228 de « la Coutume de Paris, ne peut, par contrat et obli- « gation faite avant ou durant le mariage, obliger sa « femme, sans son consentement, plus avant que « jusqu'à concurrence de ce qu'elle ou ses héritiers « amendent de la communauté; pourvu toutefois « qu'après le décès de l'un des conjoints soit fait « loyal inventaire, et qu'il n'y ait ni fraude ni faute « de la part de la femme ou de ses héritiers. »

Cette disposition, qui se retrouvait dans l'art. 187 de la Coutume d'Orléans, est le type de l'art. 1483

de notre Code, qui doit, d'après cela, être entendu comme l'on entendait ceux des Coutumes.

487. La femme déduit même des choses qu'elle abandonne aux créanciers, le montant des indemnités qui lui sont dues par la communauté pour le prix de ses immeubles aliénés pendant le mariage et dont le remploi n'a pas été fait, ou pour autre cause, attendu qu'elle ne retire réellement ainsi de la communauté, en sa qualité de femme commune, que ce qu'elle n'aurait pas le droit de retirer en renonçant : aussi prélève-t-elle ces objets avant le partage (art. 1470). Ce n'est que sa part dans la masse partageable, et ainsi réduite, qu'elle est obligée d'abandonner aux créanciers, pour se décharger envers eux de sa portion dans les dettes dont elle n'était tenue qu'en sa qualité de femme commune.

488. Et pour user de ce bénéfice, elle n'a pas besoin, comme aujourd'hui un héritier pour pouvoir user du bénéfice d'inventaire (art. 793), de faire au greffe la déclaration qu'elle n'entend accepter la communauté que sous ce bénéfice ; elle n'a pas besoin non plus de faire cette déclaration dans l'inventaire : ce bénéfice est inhérent à sa qualité de femme commune, sous la seule condition qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire, et en rendant compte tant du contenu en cet inventaire, que de ce qui lui est échu par le partage (art. 1483), c'est-à-dire, en rendant compte de ce qui lui est

échu par le partage fait d'après un inventaire fidèle et exact des biens de la communauté.

489. Une autre différence entre le bénéfice attribué à la femme commune par l'article 1483, et le bénéfice d'inventaire donné aux héritiers, c'est que la femme ne serait point déchue de celui qui lui est accordé, par cela seul qu'elle aurait, après la confection d'un bon et fidèle inventaire, disposé des objets échus à son lot, sans l'avoir fait d'après les formalités prescrites à l'héritier bénéficiaire pour la vente des biens de la succession, meubles ou immeubles; tandis que l'héritier serait déchu du bénéfice d'inventaire, s'il vendait les meubles ou les immeubles de l'hérédité sans remplir ces formalités. (Art. 988 et 989, Cod. de procéd.) A quelque époque que la femme soit poursuivie par un créancier, envers lequel elle n'est tenue que comme commune en biens, elle se libèrera de sa poursuite, en lui rendant compte de ce qui lui reste des biens de la communauté, déduction faite des sommes qu'elle a payées à des créanciers plus diligens, et en lui rendant compte aussi du produit des biens aliénés, suivant ce qui va être expliqué. On ne peut pas, en effet, exiger d'une femme commune en biens, qu'elle soit tenue de conserver ce qui lui est échu par le partage, tant que les créanciers ne seront pas tous payés, puisqu'il peut y en avoir parmi eux dont les créances seraient à des termes très éloignés, et même inconnues; et la loi

ne lui a pas prescrit de ne vendre qu'en observant les formalités prescrites à l'héritier bénéficiaire.

Voici, au surplus, comment Pothier (n° 747) explique la manière dont la femme peut user du bénéfice dont il s'agit, et ses décisions à ce sujet sont, en général, à l'abri de toute controverse.

« La femme est chargée en recette de tous les « effets de la communauté qu'elle a eus par le par- « tage, tant pour sa part qu'à titre de préciput. « Lorsque ce sont des meubles, elle doit en demeu- « rer chargée suivant la prisée qui en a été faite « par l'inventaire; et elle ne serait pas recevable à « les abandonner en nature après les avoir usés. Si « ce sont des immeubles, elle doit s'en charger sui- « vant l'estimation qui en a été faite par le partage, « si mieux elle n'aime les abandonner en nature, en « tenant compte, en ce cas, des dégradations qui « procèderaient de son fait.

« Elle doit aussi compter des fruits qu'elle a per- « çus pour ce qui en reste, après compensation faite, « jusqu'à due concurrence desdits fruits, avec les « intérêts des sommes qu'elle a payées, tant à des « tiers qu'à elle-même, en acquit des dettes de la « communauté.

« Lorsqu'elle s'est trouvée créancière de la com- « munauté, d'une somme pour ses reprises, toutes « déductions faites de ce qu'elle devait de son côté « à la communauté, elle n'est point obligée de se « charger en recette de ce qu'elle a prélevé sur les « biens de la communauté, pour se payer de cette

« somme ; car, par ce prélèvement, elle n'a fait « que se payer de ce qui lui était dû, et on ne « peut pas dire que ce prélèvement soit quelque « chose dont elle profite des biens de la commu- « nauté.

« Au contraire, lorsqu'elle s'est trouvée débitrice « envers la communauté, d'une certaine somme, « toutes déductions faites de ce qui lui était dû, et « que cette somme lui a été précomptée sur sa part « au partage, elle en est chargée en recette, puisque « sa libération de cette somme est quelque chose « qu'elle a retiré de la communauté.

« Elle est aussi chargée en recette de la moitié de « ce qui a été tiré, durant le mariage, du fond de « la communauté, pour doter les enfans communs, « lorsqu'elle les a dotés conjointement avec son « mari ; car elle est censée avoir pris pour son « compte personnel la moitié des dots et avoir tiré « de la communauté la moitié de ce qui a servi à « les fournir ; aussi, en cas même de renonciation « à la communauté, elle serait obligée d'en faire « raison au mari ou à ses héritiers, et de déduire « en conséquence cette moitié sur la restitution « qui lui serait faite de ses propres et de ses re- « prises (1).

« Mais on doit allouer à la femme ce qu'elle a payé « pour sa part dans les frais de scellé, d'inventaire, « de liquidation et de partage ; car ce n'est que sous

(1) Voyez *suprà*, n° 285 et suivans.

« la déduction de ces frais qu'elle a profité des biens « de la communauté.

« On doit aussi lui allouer ce qu'elle a payé à « d'autres créanciers qui ont été plus vigilans à se « faire payer que celui par qui elle est poursuivie, « et il importe peu que ces créanciers fussent an- « térieurs ou postérieurs à celui qui la poursuit ac- « tuellement.

« Elle déduit aussi, comme nous venons de le « dire, ce qui lui était dû par la communauté.

« Et enfin les frais du compte qu'elle est obligée « de rendre à ceux qui la poursuivent. »

Toutes ces déductions faites, elle abandonne aux créanciers ce qui lui reste des biens de la communauté, et elle doit être renvoyée de la demande pour le surplus; et, selon nous, si elle n'a pas mis de retard à leur offrir son compte, les frais de poursuite ne sont point supportés par elle : ils s'imputent sur ce dont elle est reliquataire. Dans le cas contraire, elle doit être chargée personnellement des frais auxquels son retard a donné lieu.

Pothier (n° 745) dit aussi que l'inventaire n'est rigoureusement prescrit que vis-à-vis des créanciers; qu'il n'est pas absolument nécessaire pour que les héritiers de la femme puissent jouir de ce privilége vis-à-vis du mari, parce que le partage qui a été fait des biens, tant mobiliers qu'immobiliers, peut, tout aussi bien qu'un inventaire, justifier de ce qu'ils ont retiré de la communauté, et que c'est une preuve que le mari ne peut désavouer, puis-

qu'elle résulte d'un acte auquel il a été partie. Cela nous paraît incontestable, nonobstant la généralité des termes de l'article 1483.

Mais il est un point sur lequel nous croyons que l'on doit modifier l'une des décisions de cet auteur : il dit que la femme demeure chargée des immeubles échus à son lot, suivant l'estimation qui en a été faite par le partage, si mieux elle n'aime les abandonner en nature, en tenant compte, en ce cas, des dégradations qui procèderaient de son fait. Il lui laisse donc par là la faculté de se libérer de la poursuite des créanciers, par l'abandon de l'estimation qui a été faite de ces immeubles. Nous croyons bien que si elle les a vendus, sans opposition de la part des créanciers, elle sera, en effet, affranchie de leurs poursuites, par le paiement qu'elle leur fera de l'estimation de ces mêmes immeubles, telle qu'elle a été faite dans l'acte de partage ; mais aussi nous pensons que s'ils existent encore en sa possession, elle ne peut pas les retenir en offrant seulement cette estimation ; car les créanciers n'ont point été appelés à leur appréciation, et elle peut avoir été faite au dessous de la valeur réelle des biens. L'article 1483 veut, pour que la femme jouisse du privilége qu'il consacre en sa faveur, qu'elle rende compte tant du contenu en cet inventaire, que de ce qui lui est échu par le partage ; elle doit donc rendre les biens eux-mêmes, lorsqu'elle les possède encore, afin que les créanciers puissent en retirer un prix au dessus de

celui de l'estimation, s'il y a lieu. Et si elle les avait vendus nonobstant l'opposition de tel ou tel créancier, elle serait responsable envers lui de la perte qu'elle lui causerait par ce fait, et qui consisterait dans la différence qu'il pourrait y avoir entre l'estimation portée dans l'acte de partage et la valeur réelle d'après une estimation contradictoire avec ce créancier. Et dans le cas même où elle les aurait vendus sans opposition formée par les créanciers, elle devrait leur faire raison du prix qu'elle en a retiré en sus de l'estimation, puisque cet excédant lui vient aussi de la communauté ; quoiqu'elle dût d'ailleurs faire raison de l'estimation portée dans l'acte de partage, dans le cas où elle prétendrait les avoir vendus au dessous : elle devait appeler les créanciers à la vente, dès qu'elle voulait vendre au dessous de l'estimation.

Nous ne déciderions pas la même chose à l'égard des meubles : elle en demeurait simplement chargée d'après leur estimation, et c'est pour elle qu'ils auraient péri, s'il y avait eu perte, même par cas fortuit, attendu que l'estimation du mobilier met généralement les objets aux risques de celui à qui ils sont livrés (art. 868, 950, 1551, 1565, 1883 et 1566 combinés) : d'où il suit que s'ils ont acquis de la plus value, cette plus value doit profiter à la femme, d'après la règle *quem sequuntur incommoda, eumdem debent sequi commoda.*

Au lieu que si une maison échue au lot de la femme était venue à brûler sans sa faute, la femme

ne serait point tenue de faire raison de sa valeur aux créanciers pour pouvoir user du bénéfice de l'article 1483.

Toutefois, les créanciers peuvent saisir le mobilier échu à la femme, et celle-ci alors ne peut plus le vendre librement sans leur payer sa moitié dans les dettes.

Au surplus, ce que les créanciers ont retiré de moins de la femme pour sa moitié dans les dettes dont elle n'est tenue que comme commune en biens, ils peuvent le réclamer du mari ou de ses héritiers. Et, *vice versâ*, ce que la femme aurait payé au delà de son émolument, elle peut le répéter du mari ou de ses représentans, même dans le cas où elle était obligée personnellement, pourvu que la dette ne fût pas relative à ses propres; car elle n'est tenue aussi à leur égard que jusqu'à concurrence de son émolument, même quant aux dettes qui sont tombées de son chef à la charge de la communauté sans récompense.

490. Si les créanciers de la communauté n'ont pas formé d'oppositions, la femme les paie à mesure qu'ils se présentent, et ceux qui n'ont reçu que ce qui leur était dû ne seraient point obligés de restituer à ceux qui se présenteraient plus tard, lorsque l'émolument de la femme dans la communauté serait épuisé par les paiemens faits aux premiers. Aussi, les créanciers qui douteraient de la solvabilité du mari ou de ses héritiers, agiront pru-

demment, s'ils forment opposition entre les mains de la femme, pour que son émolument dans la communauté soit distribué au prorata entre tous; et sans préjudice du droit de ceux qui l'auraient comme personnellement obligée envers eux.

Mais comme la femme ne jouit du bénéfice qui lui est accordé, qu'autant qu'elle agit de bonne foi et sans faute, ainsi que le décidait textuellement la Coutume de Paris, elle pourrait être déclarée responsable si elle payait avant les échéances, dans la vue de favoriser tel créancier au préjudice de tel autre.

491. Voilà pour les dettes dont la femme n'est tenue que comme commune en biens; quant à celles qu'elle a personnellement contractées, soit avant le mariage, soit pendant le mariage, elle peut être poursuivie par les créanciers, pour la totalité desdites dettes, sauf son recours contre son mari ou ses héritiers, pour ce qu'ils en doivent supporter (art. 1486) (1), c'est-à-dire pour la moitié, dans le cas où l'émolument de la femme dans la communauté serait suffisant pour la couvrir de l'autre moitié, et aussi pour le surplus, dans le cas contraire. Car la femme n'est tenue, vis-à-vis du mari ou de ses héritiers, comme vis-à-vis des créanciers, de la moitié des dettes qui sont à la charge de la com-

---

(1) L'article dit : *pour la moitié desdites dettes;* mais cela n'est pas tout-à-fait exact, à cause du privilége de l'article 1483.

munauté, que jusqu'à concurrence seulement de son émolument, sauf le cas où la dette était relative à ses propres. Et il est indifférent, en ce qui concerne le mari ou ses héritiers, que la femme soit obligée ou non, et, dans la première hypothèse, que la dette fût antérieure au mariage, ou qu'elle ait été contractée pendant la communauté : seulement, si elle était relative à un propre de la femme, ce serait celle-ci qui la supporterait, en définitive, en totalité ; comme, en sens inverse, si elle était relative à un propre du mari, ou qu'elle le concernât personnellement sous quelque autre rapport, ainsi que le suppose l'art. 1419, ce serait à lui seul à la supporter en dernier résultat ; sans préjudice de l'action du créancier contre la femme, envers lequel elle s'est obligée, ainsi que nous le supposons.

Et la femme peut être poursuivie pour la totalité de la dette, lorsqu'elle s'est obligée seule, ou solidairement avec d'autres, soit avant le mariage, soit pendant le mariage. Mais si elle s'est obligée conjointement avec d'autres, sans solidarité, elle n'est tenue que de sa part, quand même ce serait avec son mari qu'elle se serait ainsi obligée (art. 1487). Seulement, ce dernier pourrait être poursuivi pour le tout par le créancier : pour sa part, comme directement obligé ; et pour la part de sa femme, en vertu de l'art. 1419.

492. La femme qui a payé une dette de la com-

munauté au delà de sa moitié, n'a point de répétition à exercer contre le créancier pour l'excédant, à moins que la quittance n'exprime que ce qu'elle a payé était pour sa moitié. (Art. 1488.)

Dans la première hypothèse, la femme a entendu payer pour son mari comme pour elle, sauf à régler ensuite avec lui, et l'on paie valablement la dette d'autrui. (Art. 1236).

Au lieu que lorsque la quittance porte que *c'est pour sa part*, cela démontre que la femme n'a point entendu payer pour son mari, mais pour elle seulement : ce qu'elle a payé de trop, elle l'a donc payé par erreur; or, d'après l'art. 1377, il y a lieu à répétition contre celui qui a reçu, quoiqu'il y eût dette, si celui qui l'a payée n'en était pas le débiteur : *indebitum est non tantùm quod omninò non debetur, sed si id quod alius debebat, alius, quasi ipse debeat, solvit;* L. 65, § *ult.*, ff. *de Condict. indeb.*

Mais cet art. 1377 ajoute que si le créancier a supprimé son titre par suite du paiement, la répétition n'a pas lieu contre lui, sauf le recours de celui qui a payé contre le véritable débiteur; par conséquent si, dans l'espèce, le créancier de la communauté avait supprimé son titre par suite du paiement fait par la femme, celle-ci ne répèterait pas contre lui, mais seulement contre le mari ou ses héritiers.

### Art. II.

### *Des dettes considérées quant au mari ou ses héritiers.*

493. Le mari ou ses héritiers sont tenus des dettes de la communauté sous un rapport plus étroit que la femme ou ses représentans.

Ainsi, pour toutes celles que le mari avait contractées avant le mariage ;

Pour toutes celles qu'il a contractées pendant la communauté ;

Et pour celles que la femme a contractées durant la communauté, en vertu de son consentement ou en qualité de marchande publique, ou d'après l'autorisation de la justice dans les cas prévus à l'article 1427, il peut être poursuivi pour le tout, sauf son recours contre la femme pour ce qu'elle en doit supporter, c'est-à-dire pour la moitié, mais avec le bénéfice, pour celle-ci, de l'art. 1483. (Art. 1409, 1419, 1426 et 1484, analysés et combinés.)

494. Toutefois, quant aux dettes d'une succession purement immobilière échue à la femme pendant le mariage, le mari n'en est pas tenu, quoique la femme ait accepté la succession avec son consentement (art. 1413) (1); et s'il a simplement autorisé sa femme à vendre un de ses immeubles, sans se rendre garant de la vente, il n'est point tenu de la garantie (art. 1432 analysé) (2).

---

(1) Voyez *suprà*, n° 235 et suivans.

(2) Voyez *suprà*, *ibid.* et n° 307 *et seq.*

495. Et pour les dettes particulières de la femme contractées avant le mariage, et qui sont tombées à la charge de la communauté, le mari pouvait bien, il est vrai, pendant la communauté, être poursuivi pour le tout, comme seul administrateur de cette communauté, et seul détenteur des biens qui la composaient; mais après sa dissolution, il ne peut plus être poursuivi par les créanciers que pour moitié seulement de chacune de ces mêmes dettes (art. 1485), parce qu'alors il n'est plus détenteur que de la moitié de la communauté. Aussi, si la femme avait renoncé, comme il détiendrait la communauté en totalité, il pourrait être poursuivi pour le tout; et dans le cas où la femme a accepté, si elle a payé l'autre moitié, elle a son recours contre lui, si son émolument est insuffisant pour la couvrir de cette moitié, conformément à l'art. 1483.

496. Et il faut remarquer que quand bien même ces dettes personnelles à la femme seraient relatives à des immeubles qu'elle possédait lors de la célébration du mariage, elles n'en seraient pas moins tombées à la charge de la communauté, sauf récompense de la part de la femme : l'art. 1409-1° est formel à cet égard. En conséquence, le mari, même après la dissolution de la communauté, pourrait être poursuivi à raison desdites dettes, mais pour la moitié seulement, dans le cas où la femme ou ses héritiers auraient accepté la communauté; tandis qu'il pourrait l'être pour le tout dans le cas con-

traire ; sauf, dans l'une ou l'autre hypothèse, son recours tel que de droit contre eux.

### Art. III.

### *Des dettes hypothécaires.*

497. D'après l'art. 1489, celui des deux époux qui, par l'effet de l'hypothèque exercée sur l'immeuble à lui échu en partage, se trouve poursuivi pour la totalité d'une dette de communauté, a de droit son recours pour la moitié (1) de cette dette contre l'autre époux ou ses héritiers.

C'est une conséquence de l'indivisibilité de l'hypothèque.

La disposition de cet article étant générale, elle s'applique par cela même à la femme comme au mari, et suppose par conséquent que la femme peut être poursuivie hypothécairement, comme le mari, pour une dette de la communauté, sur la portion d'immeubles qui lui est échue par le partage.

498. Cela ne peut souffrir de difficulté quant aux hypothèques pour dettes contractées pendant le mariage par les deux époux, ou même par le mari seul ; car, aux termes de l'art. 1421, le mari avait le droit d'hypothéquer les biens de la communauté, même sans le concours de sa femme, et la femme qui a accepté la communauté doit être considérée comme si elle avait consenti elle-même l'hypo-

---

(1) Sauf toujours pour la femme le bénéfice de l'article 1483.

thèque. « Elle est, dit Pothier (n° 752), censée avoir « fait, en sa qualité de commune, tout ce que son « mari a fait en sa qualité de chef de la commu- « nauté : elle a donc, par cela même, hypothéqué « les immeubles pour la part qu'elle y aurait par le « partage. »

Mais quant aux dettes que le mari avait contractées avant le mariage, et qui emportaient une hypothèque qui s'étendait aux biens à venir, par conséquent à ceux que le mari a acquis pendant la communauté, comme serait la dette résultant d'un jugement rendu contre lui avant le mariage, il y a plus de difficulté. Pothier (n° 753) pensait que le créancier qui avait une hypothèque s'étendant sur les biens à venir du mari, en vertu d'un acte notarié, ne devait pas pouvoir exercer cette hypothèque sur la portion de conquêts échue à la femme par le partage de la communauté. Il se fondait sur ce que le mari n'avait pu l'hypothéquer, puisqu'il ne l'aurait pu qu'en qualité de chef de la communauté, et qu'il n'avait point encore cette qualité lors de l'établissement de l'hypothèque. Et quant à l'objection qu'il doit suffire que le mari soit devenu, depuis cette constitution d'hypothèque, propriétaire des conquêts de la communauté, pour que tous lesdits conquêts aient été, pendant un temps, frappés en totalité de l'hypothèque par lui consentie sur ses biens présens et à venir, Pothier y répondait en disant que cette hypothèque ne peut avoir plus d'étendue que le droit de propriété de celui qui l'a

consentie ; qu'elle était sujète à la même restriction, or, le droit de propriété du mari sur les conquêts de la communauté était un droit de nature à se restreindre, par la dissolution et l'acceptation de la communauté, aux immeubles qui lui échoiraient par le partage : donc le droit d'hypothèque qu'il a constitué sur lesdits biens doit pareillement se restreindre à la portion qui lui en est échue par le partage.

Il avoue toutefois que la Coutume d'Orléans s'est écartée de ces principes, et qu'il résulte de l'article 190 de cette Coutume, que les créanciers du mari qui ont une hypothèque qui s'étendait sur ses biens à venir, quoique constituée antérieurement au mariage, peuvent poursuivre hypothécairement la femme sur la portion d'immeuble à elle échue par le partage de la communauté.

Le Code nous paraît avoir décidé la même chose, en disant, d'une manière générale, dans l'art. 1489, que celui des époux qui, par l'effet de l'hypothèque exercée sur l'immeuble à lui échu en partage, se trouve poursuivi pour la totalité *d'une dette de communauté*, a de droit son recours pour la moitié de cette dette contre l'autre époux ou ses héritiers ; car la dette du mari, quoique antérieure au mariage, est une dette de la communauté, puisqu'elle y est tombée aux termes de l'article 1409-1° (1).

(1) M. Delvincourt enseignait toutefois le contraire : suivant lui, l'hypothèque générale existant au moment du mariage sur les biens présens et à venir du mari, ne frappe point les conquêts qui sont

Bien mieux, cet article 190 de la Coutume d'Orléans le décidait ainsi, même quant à des hypothèques constituées pour sûreté du service de rentes créées par le mari avant son mariage, et qui restaient alors à sa charge personnelle pour le capital; et il faudrait pareillement le décider de la sorte sous le Code, quoique la dette pour laquelle le mari avait constitué l'hypothèque dût demeurer en définitive à sa charge personnelle, comme étant relative à un de ses propres, puisque, d'après l'article 1409-1° précité, elle n'en est pas moins tombée à la charge de la communauté, sauf récompense.

499. Mais les dettes particulières de la femme, antérieures ou non au mariage, quoique avec hypothèque s'étendant aux biens à venir, diffèrent en cela des dettes du mari : le mari ne peut être poursuivi comme détenteur de conquêts par les créanciers particuliers de la femme, parce qu'elle n'a pu hypothéquer, dans aucun temps, les biens de la commu-

échus au lot de la femme, attendu que, d'après le principe général en matière de partage, la femme est censée avoir été propriétaire de ces objets du moment où ils ont été acquis à la communauté; que le mari est censé n'en avoir jamais été propriétaire, et par conséquent que l'hypothèque qui frappait ses biens présens et à venir lors du mariage, n'a pu couvrir les conquêts qui sont échus au lot de la femme. Du reste, cet auteur décide, comme Pothier et comme nous, que les hypothèques consenties par le mari sur les conquêts de la communauté pendant le mariage, s'exercent fort bien sur la portion qui en est échue par le partage à la femme, parce que la femme est censée les avoir hypothéqués avec son mari. Mais cela, dit-il, ne peut se dire quand il s'agit d'une hypothèque constituée antérieurement au mariage. Tome III, pag. 292, édition de 1819.

nauté, sans le consentement de son mari, ainsi que celui-ci a pu les hypothéquer sans le consentement de sa femme. L'hypothèque des créanciers particuliers de la femme ne peut donc frapper que la portion de leur débitrice dans ces mêmes conquêts, telle qu'elle lui écherra par le partage. C'est aussi ce que fait observer Pothier, n° 754. En un mot, il n'y a qu'un cas où le mari puisse, après la dissolution de la communauté, être poursuivi hypothécairement par les créanciers particuliers de la femme : c'est lorsqu'il lui est échu un immeuble ameubli par celle-ci, qu'elle avait hypothéqué avant le mariage.

500. Lorsque la femme est poursuivie hypothécairement sur sa portion d'immeubles pour une dette dont elle n'est point personnellement tenue, elle doit, ou payer la dette, ou délaisser l'immeuble, sauf à elle, dans l'un ou l'autre cas, son recours contre le mari ou ses héritiers ; car la garantie lui est due aussi pour le cas où elle délaisse l'immeuble. Mais quand elle est personnellement obligée, elle ne peut faire l'abandon qu'autant qu'elle paie la part dont elle est tenue, si elle n'est obligée que pour une partie de la dette.

501. Et si elle avait auparavant acquitté des dettes dont l'hypothèque fût préférable à celle du demandeur, quand même, dit Pothier, elle n'aurait pas eu la précaution de se faire subroger en les acquittant, le demandeur serait tenu de lui en faire raison ; car, dans ce cas, elle a rendu meilleure la condi-

tion de ce créancier ; elle a bonifié son hypthèque, *meliorem ejus pignoris causam fecit.*

Pothier conseillait toutefois à la femme, pour prévenir toute difficulté, de se faire subroger par les créanciers qu'elle paie, mais aujourd'hui cela n'est pas nécessaire : d'après l'article 1251-3°, la femme, dans ce cas, comme tenue avec d'autres ou pour d'autres, et ayant, à ce titre, intérêt à l'acquittement de la dette, serait subrogée de plein droit.

Toutefois, elle n'aurait pas le droit de s'opposer à la vente et de retenir l'immeuble si les formalités établies pour la purge des hypothèques n'avaient pas été remplies. Tout créancier hypothécaire régulièrement inscrit et dont la créance est échue, a le droit de poursuivre la vente de l'immeuble hypothéqué, sauf au détenteur à payer la dette ou à délaisser (art. 2167 et suiv.). La femme, dans l'espèce, serait donc simplement colloquée aux lieu et place des créanciers préférables au demandeur, qu'elle a payés.

502. Mais le créancier hypothécaire n'est point obligé de faire raison à la femme de ce qu'elle a payé à d'autres créanciers de la communauté qui n'étaient que simplement chirographaires, ou même hypothécaires, mais dont l'hypothèque était postérieure à celle du demandeur, quand bien même ce qu'elle a payé égalerait ou surpasserait ce qu'elle a eu des biens de la communauté ; sauf à elle son recours contre son mari, ou ses représentans, pour être indemnisée de ce qu'elle se trouverait avoir

payé de plus que ce qui lui est resté de ces mêmes biens. C'est sa faute d'avoir fait ces paiemens : elle pouvait se dispenser de les faire, en réunissant les créanciers et en leur abandonnant ce qu'elle a retiré de la communauté, meubles ou immeubles, déduction faite des objets dont nous avons parlé plus haut, et de ce qu'elle avait déja payé à d'autres créanciers plus diligens à réclamer leur paiement.

503. Suivant Pothier, le créancier hypothécaire doit aussi tenir compte à la femme de ce qui lui était dû à elle-même par la communauté, à raison de quelque reprise ou indemnité qu'elle avait à exercer, attendu, dit cet auteur, qu'elle avait une hypothèque pour ces droits à partir de son contrat de mariage, par conséquent antérieurement à celle du demandeur. Pothier raisonne ici dans l'hypothèse où cette dernière hypothèque a été constituée pendant le mariage ; car, si elle eût été antérieure au mariage, il est clair que la règle générale *prior tempore, prior jure*, aurait dû recevoir sans difficulté son application. Mais dans cette hypothèse, où l'hypothèque du tiers a été constituée pendant le mariage, la décision de Pothier nous paraît souffrir beaucoup de difficultés, et n'être même pas en harmonie avec ce qu'il dit lui-même, que la femme est censée faire, en sa qualité de commune, tout ce que fait son mari en sa qualité de chef de la communauté ; car, s'il en est ainsi, la prétention de la femme doit être écartée par l'effet de la maxime

*eum quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* En effet, si la femme avait consenti expressément elle-même à l'hypothèque du tiers avec son mari, elle ne pourrait prétendre exercer la sienne de préférence à celle-là; elle serait repoussée par l'exception ci-dessus : or, suivant Pothier, elle est censée l'avoir consentie, en sa qualité de commune, par cela seul que son mari l'a constituée en sa qualité de chef de la communauté; donc elle ne doit pas pouvoir faire la retenue dont il s'agit au préjudice de ce créancier. Si, comme le dit Pothier lui même, la femme commune est obligée de souffrir sur sa portion des conquêts de la communauté, l'exercice des hypothèques que le mari a consenties pendant le mariage, comme ayant tacitement concouru avec lui à leur établissement, la circonstance qu'elle en a une elle-même, à raison de quelque reprise ou indemnité, doit être indifférente : elle doit de même souffrir que les tiers-créanciers exercent la leur par préférence à la sienne, et pour cela, il ne faut pas qu'elle prétende se payer, sur la valeur des conquêts à elle échus, avant ces mêmes créanciers. Les deux décisions de Pothier nous paraissent donc se contredire, et nous préférons incontestablement la première : du moins il nous semble que la femme, en sa qualité de commune, devrait être garante des effets de l'hypothèque du tiers pour sa part, et par conséquent devrait être déclarée non recevable pour cette part, dans la retenue qu'elle voudrait faire.

Au surplus, la femme a bien hypothèque pour sa dot et ses conventions matrimoniales à compter de la célébration du mariage; mais elle n'a hypothèque pour les successions qu'elle a recueillies, ou les donations qui lui ont été faites, qu'à compter de l'ouverture de la succession ou de l'acceptation de la donation; et pour l'aliénation de ses propres dont le remploi n'a pas été fait, et les indemnités qui lui sont dues à raison des obligations qu'elle a contractées pour son mari, à compter seulement de l'aliénation, ou du jour de l'obligation (art. 2135). Par conséquent, les hypothèques consenties par le mari antérieurement à l'époque où la femme en aurait elle-même acquis une pour l'un des droits ci-dessus mentionnés, primeront sans difficulté celle de la femme, puisque le mari avait qualité pour hypothéquer seul les conquêts de la communauté (art. 1421), et qu'il est censé l'avoir fait avec le consentement de sa femme.

504. Notre article 1489 ne prévoit que le cas où ce serait un conquêt de communauté qui aurait été hypothéqué pour une dette de la communauté, et où l'époux au lot duquel il est échu, poursuivi par action hypothécaire, a payé au delà de sa part dans la dette; mais d'autres cas peuvent aussi se présenter.

Ainsi, ce peut être un conquêt de communauté qui a été hypothéqué pour une dette qui doit rester à la charge personnelle de l'un des époux, et dans

ce cas, si c'est le conjoint qui a été forcé, sur l'action hypothécaire, de payer la dette, il a son recours pour le tout contre l'époux débiteur, si celui-ci, lors du partage de la communauté, n'a pas fait raison de cette même dette.

Ainsi encore, il est possible que l'immeuble, conquêt de la communauté, fût hypothéqué lors de l'acquisition, et que ce soit à raison de cette même hypothèque, que l'époux au lot duquel il est échu ait été poursuivi après le partage; et comme les époux se doivent la garantie des évictions de toutes sortes, dont la cause est antérieure au partage, celui qui a payé la dette a un recours contre l'autre pour lui en faire supporter sa part, sans parler de celui qu'il a pour le tout contre le débiteur personnel de cette dette. Il en serait de même si le mari, sans s'obliger personnellement, avait consenti à l'hypothèque d'un conquêt de la communauté pour la dette d'un tiers, donnant ainsi un gage pour autrui, conformément à l'article 2077.

Mais comme, dans ces cas, la dette ne concernait point la communauté, la femme, dans l'hypothèse où ce serait à son lot que l'immeuble serait échu, n'aurait point, quant à cette même dette, pas plus vis-à-vis du mari que vis-à-vis du créancier, le privilége de l'article 1483.

### Art. IV.

#### *Dispositions générales relatives aux dettes.*

505. Les dispositions que nous venons d'analyser ne font point, au reste, obstacle à ce que, par le

partage, l'un ou l'autre des époux, ou son héritier, soit chargé de payer une quotité des dettes autre que la moitié, même de les acquitter entièrement. (Art. 1490.)

Mais cette convention ne porterait en aucune façon atteinte aux droits des créanciers, tels qu'ils viennent d'être déterminés : ce serait, à leur égard, *res inter alios acta, quæ aliis nec nocet nec prodest.* En ce qui les concerne, il faudra toujours en revenir aux règles établies par les articles 1482 à 1489 inclusivement; sauf à l'époux poursuivi, et qui avait été déchargé, par l'acte de partage, de telle ou telle dette, son recours contre le conjoint ou ses héritiers, pour être indemnisé de ce qu'il a payé en sus de ce qu'il devait supporter en définitive, et aussi pour les frais qu'il a été obligé de supporter; car la garantie lui était due. Et généralement, toutes les fois que l'un des copartageans a payé les dettes de la communauté au delà de la portion dont il était tenu, il y a lieu au recours à son profit contre l'autre époux ou ses héritiers. (Art. 1490 précité.)

506. Enfin, tout ce qui vient d'être dit à l'égard du mari ou de la femme, a lieu aussi à l'égard des héritiers de l'un ou de l'autre ; et ces héritiers exercent les mêmes droits et sont soumis aux mêmes actions que le conjoint qu'ils représentent. (Article 1491.)

## SECTION VIII.

### *Des effets de la renonciation à la communauté.*

SOMMAIRE.

507. *La femme qui renonce perd toute espèce de droits sur la communauté ; elle retire seulement les linge et hardes à son usage.*

508. *Anciennement, elle ne pouvait même généralement retirer de la communauté qu'un simple habillement.*

509. *Le Code est plus libéral : il lui accorde le droit de retirer les linge et hardes à son usage indistinctement.*

510. *Mais non les diamans et bijoux.*

511. *La renonciation à la communauté donne à la femme le moyen d'exercer la reprise de ses apports, si elle s'en est réservé le droit par le contrat de mariage.*

512. *Ce que reprend la femme qui renonce à la communauté, même hors le cas de cette convention.*

513. *Sur quoi elle exerce ses reprises.*

514. *Elle est déchargée de toute contribution aux dettes de la communauté.*

515. *Pour sûreté de ses reprises, la femme a une hypothèque sur les biens de son mari : dispositions de l'article* 2135 *en ce qui la concerne.*

516. *Elle a aussi, en cas de renonciation, hypothèque sur les conquêts de la communauté, quoique aliénés ou hypothéqués par le mari pendant le mariage : controversé, et discussion.*

517. *Renvoi à un volume précédent en ce qui touche la subrogation à l'hypothèque de la femme au profit des tiers.*

507. La femme qui renonce perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté, même sur le mobilier qui y est entré de son chef.

Elle retire seulement les linge et hardes à son usage. ( Art. 1492. )

Elle perd également tout droit sur les immeubles qui sont entrés de son chef dans la communauté, soit par l'effet d'une clause d'ameublissement, soit par l'effet de la stipulation d'une communauté universelle.

Elle perd par conséquent tout droit au préciput qu'elle avait stipulé, à moins qu'il n'eût été convenu aussi pour le cas même où elle renoncerait; car, hors ce cas, le préciput ne s'exerce que sur la masse partageable ( art. 1515 ), et la femme, par sa renonciation, perd toute espèce de droit sur les biens qui la composent : ces biens restent en totalité au mari ou à ses héritiers.

508. Anciennement, la femme renonçante ne pouvait généralement retirer de la communauté qu'une seule robe et les autres objets nécessaires pour former un habillement complet, *ne nuda abiret.*

Quelques Coutumes, comme celle du Bourbonnais ( art. 245 ), ne lui permettaient même pas de prendre son meilleur habillement; mais on ne pouvait pas non plus l'obliger à se contenter du pire. Celle de Bar ( art. 80 ) lui laissait ceux qu'elle portait aux jours de fête ; et celle de Tours ( art. 293), plus libérale, lui accordait un lit garni, ses heures et patenôtres, une de ses meilleures robes, et une autre moyenne, tant d'hiver que d'été. Mais nulle part elle ne reprenait ses diamans et bijoux, si elle ne les

avait pas stipulés propres, ou s'ils ne lui avaient pas été donnés avec déclaration qu'ils lui demeureraient propres; seulement sa bague nuptiale lui demeurait, comme chose inhérente à sa personne, comme signe de son titre d'épouse.

509. Les rédacteurs du Code civil se sont montrés plus favorables aux femmes qui renoncent à la communauté : ils leur ont accordé le droit de retirer *les linge et hardes à leur usage;* ce qui n'admet par conséquent aucune restriction quant à ces objets. Ainsi, tout ce qui, en fait de linge ou de hardes, est à l'usage de la femme, quelle qu'en soit la valeur, et quelque nombreux que soient les objets, la femme renonçante a le droit de le reprendre ; elle reprend donc ses dentelles, et autres objets de pur ornement.

Toutefois, en cas de faillite du mari, le droit de la femme à ce sujet est restreint aux objets nécessaires à l'usage de sa personne, d'après un état dressé par les syndics de la faillite. (Art. 529 du Cod. de comm.)

510. Quant aux diamans, perles, pierreries, colliers, bracelets, bagues, bijoux, joyaux et montres, la femme ne peut les reprendre qu'autant qu'elle les a stipulés propres, ou qu'ils lui ont été donnés avec déclaration qu'ils lui seraient propres; car, tout en modifiant l'ancien droit dans l'intérêt des femmes qui renoncent, l'article 1492 porte que la femme retire *seulement* les linge et hardes à son

usage, et l'on ne peut comprendre sous ces dénominations les diamans, les bijoux et autres objets dont il vient d'être parlé. La femme qui renonce a d'ailleurs le privilége, contraire à la nature du contrat de société, d'être affranchie de l'obligation de contribuer au paiement des dettes ; elle est même affranchie, par rapport au mari ou à ses héritiers, de celles qui sont tombées de son chef à la charge de la communauté, si elles n'étaient point relatives à ses propres, et généralement elle ne renonce à la communauté que parce qu'elle lui paraît mauvaise.

Ainsi, même les diamans et bijoux dont son mari lui a fait présent lors du mariage, ou pendant le mariage, ne peuvent être retirés par la femme qui renonce à la communauté. Vainement dirait-elle qu'ils lui ont été donnés sous la condition tacite qu'ils lui demeureraient propres ; elle ne serait pas écoutée : le mari les lui a donnés dans la vue de pourvoir à son entretien, et voilà tout. Dès qu'il n'y a pas d'acte portant donation, avec déclaration que les objets demeureraient propres à la femme, ces objets, soit que le don ou présent ait été fait par le mari, soit qu'il l'ait été par un parent de la femme ou du mari, ou tout autre, sont tombés dans la communauté, en vertu de l'article 1401-1°, et la femme qui renonce perd toute espèce de droits sur les biens qui y sont entrés même de son chef : elle retire seulement les linge et hardes à son usage ; et sous les dénominations de *linge et hardes* l'on ne comprend point les dia-

mans et bijoux : l'art. 533, au besoin, en fournirait la preuve.

511. Un autre effet de la renonciation de la femme, c'est de donner à celle-ci le moyen d'exercer la stipulation de reprise de ses apports francs et quittes de toutes charges de la communauté, lorsque cette stipulation existe dans le contrat de mariage, conformément à l'art. 1514, et à ce que nous expliquerons ultérieurement.

512. La femme renonçante a le droit de reprendre,

1° Les immeubles à elle appartenant, lorsqu'ils existent en nature, ou ceux acquis en remploi;

2° Le prix de ses immeubles aliénés dont le remploi n'a pas été fait et accepté comme il a été dit précédemment;

3° Toutes les indemnités qui peuvent lui être dues par la communauté. (Art. 1493.)

Elle reprend aussi, 4° les objets mobiliers qu'elle a stipulés propres, ou qui lui ont été donnés avec déclaration qu'ils lui demeureraient propres. (Article 1401-1°.)

Et 5° enfin, comme il vient d'être dit, les linge et hardes à son usage.

Mais elle est obligé de faire raison, de son côté, de tout ce dont elle se trouverait débitrice envers la communauté, à titre de récompense ou d'indemnité, pour l'amélioration de ses propres, ou pour autre cause, suivant ce qui a été dit plus haut, en parlant des récompenses. Il se fait com-

pensation, jusqu'à due concurrence, avec les récompenses ou indemnités qui lui seraient dues par la communauté.

513. La femme peut exercer toutes ses actions et reprises, tant sur les biens du mari que sur ceux de la communauté. (Art. 1495.)

Ses héritiers le peuvent de même, sauf en ce qui concerne le prélèvement des linge et hardes, ainsi que le logement et la nourriture pendant les délais donnés pour faire inventaire et délibérer; lesquels droits sont purement personnels à la femme survivante. (*Ibid.*)

514. Ainsi que nous venons de le dire, la femme renonçante est déchargée de toute contribution aux dettes de la communauté, tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers. (Art. 1494.)

Elle reste néanmoins tenue envers ces derniers lorsqu'elle s'est obligée avec son mari (1), ou lorsque la dette, devenue dette de la communauté, provenait originairement de son chef, ou a été contractée par elle en qualité de marchande publique, ou en vertu de l'autorisation du mari, ou de justice dans les cas prévus à l'art. 1427; sauf le recours de la femme contre le mari ou ses héritiers. (*Ibid.*, et art. 1409-1°, 1419 et 1426.)

---

(1) L'article dit : « Lorsqu'elle s'est obligée *conjointement* avec son mari. » Mais si elle s'est obligée avec lui ou tout autre, sans solidarité, elle n'est tenue de la dette que pour sa part; tandis qu'elle en serait tenue pour le tout si elle s'était obligée seule, ou solidairement avec son mari ou d'autres.

Ce recours n'a toutefois pas lieu lorsque la dette contractée par la femme, avant ou pendant le mariage, était relative à ses propres (art. 1409-1°), ou devait, pour quelque autre cause, être supportée en définitive par la femme : comme dans le cas où celle-ci l'a contractée pour l'établissement d'un enfant qu'elle a eu d'un précédent mariage (art. 1469), ou même personnellement pour l'établissement d'un enfant commun (*ibid.* et 1438), ou lorsque cette dette avait pour cause un crime commis par la femme pendant le mariage. (Art. 1424.)

515. Pour sûreté de ses droits, reprises et indemnités, la femme a une hypothèque légale sur les biens de son mari. (Art. 2121.)

Cette hypothèque existe indépendamment de toute inscription.

Elle existe pour la dot et les conventions matrimoniales, à compter du jour du mariage (art. 2135): par conséquent elle existe, à compter de cette époque, pour le préciput que la femme aurait stipulé même en renonçant, ainsi que pour les sommes et objets mobiliers qu'elle a apportés lors du mariage et qu'elle a stipulés propres, ou qui lui ont été donnés par le contrat de mariage avec déclaration qu'ils n'entreraient point dans la communauté, ou qu'elle en aurait la reprise.

Mais la femme n'a d'hypothèque pour les sommes dotales qui proviennent de successions à elle échues ou de donations à elle faites pendant le mariage,

qu'à compter de l'ouverture des successions, ou du jour où les donations ont eu leur effet (*ibid.*) : c'est-à-dire que pour les donations entre-vifs, de biens présens, l'hypothèque a eu lieu du jour de leur acceptation ; mais pour les donations de biens à venir, dans les termes des art. 1082, 1083 et 1084, l'hypothèque date seulement du jour de l'ouverture de la succession du donateur ; car, quoique ces donations soient irrévocables (1083), et que, sous ce rapport, on puisse dire qu'elles ont leur effet du jour du contrat de mariage, si le mariage a lieu, néanmoins, comme elles sont sujètes à caducité par le prédécès de l'époux donataire et de sa postérité (art. 1089) (issue du mariage, 1082), on doit, quant à ce qui concerne l'hypothèque légale de la femme donataire, les assimiler à une succession recueillie par celle-ci pendant le mariage. Ces donations, en effet, ne sont rien autre chose que des institutions d'héritier : on les appelle pour cela *institutions contractuelles*, c'est-à-dire institutions irrévocables, comme étant faites par *contrat*.

La femme n'a hypothèque pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari (ou du consentement de son mari), et pour le remploi de ses propres aliénés, qu'à compter du jour de l'obligation ou de la vente (même art. 2135).

D'après cela, les hypothèques consenties par le mari à des tiers, antérieurement au mariage, et qui étaient régulièrement inscrites au jour du mariage, primeront sans difficulté celle de la femme. Il en

sera de même de celles qu'il a consenties pendant le mariage, antérieurement à l'époque où la femme a acquis un droit ou une action contre lui pour l'une des causes ci-dessus, pourvu qu'elles fussent pareillement inscrites à cette époque. Dans le cas, au contraire, où ces hypothèques seraient postérieures à l'acquisition de tel ou tel droit, de telle ou telle action au profit de la femme contre son mari, à raison de l'une de ces causes, ou même qu'étant antérieures, elles ne se trouvaient pas alors régulièrement inscrites, c'est celle de la femme qui aurait la priorité sur elles; le tout, suivant ce qui sera plus amplement développé lorsque nous traiterons des hypothèques.

516. Ces points ne présentent aucune difficulté grave quand il ne s'agit de l'hypothèque de la femme que sur les biens personnels du mari; mais l'on a demandé si la femme qui a renoncé à la communauté, a également, pour ses reprises, droits et indemnités, hypothèque sur les conquêts de la communauté que le mari a aliénés seul pendant le mariage? Et si le mari les ayant simplement hypothéqués seul postérieurement à l'acquisition, au profit de la femme, de tel ou tel droit, de telle ou telle action contre lui, l'hypothèque de la femme doit primer celle des tiers?

M. Delvincourt (1) a soutenu la négative sur les

(1) Tome III, page 551.

deux points en question. Il se demande si l'hypothèque de la femme frappe sur les conquêts ? « Il « faut distinguer, dit-il : Si les conquêts existent « dans la main du mari au moment de la dissolution « de la communauté, il n'y a pas de doute qu'ils ne « soient sujets à l'hypothèque de la femme renon- « çante. Comme, au moyen de cette renonciation, « le mari reste seul propriétaire de tous les biens « de la communauté, les immeubles qui en font « partie sont regardés comme étant ses immeubles « propres, et susceptibles de l'application de l'ar- « ticle 2135; sauf ce qui sera dit ci-après, relative- « ment aux hypothèques que le mari a pu consen- « tir pendant le mariage. »

Comme ces questions sont de la plus haute importance, et qu'elles ont été vivement controversées, qu'elles le sont même encore, et que M. Delvincourt a donné toutes les raisons que l'on peut faire valoir contre la femme, nous croyons, malgré la longueur du passage, devoir transcrire ce qu'il a écrit sur ces points ; nous y joindrons nos propres observations dans l'intérêt de la femme, pour réfuter ce que l'argumentation de cet auteur nous paraîtra contenir d'erroné.

« Il ne peut pas y avoir plus de difficulté, ajoute- « t-il, à l'égard des conquêts vendus pendant le « mariage par le mari et la femme conjointement. « La femme a, dans ce cas, contracté personnelle- « ment l'obligation de garantir l'acquéreur, au moins « de ses faits ; et comme la renonciation ne libère

« pas la femme de ses obligations personnelles, « l'obligation de garantie subsiste même après la « renonciation, et s'oppose toujours à l'action de « la femme contre l'acquéreur, à cause de la règle « *eum quem de evictione tenet actio, eumdem agen-* « *tem repellit exceptio.*

« La difficulté n'existe donc que relativement aux « conquêts vendus ou hypothéqués pendant le ma- « riage. Ceux qui prétendent qu'ils sont sujets à « l'action hypothécaire de la femme renonçante, « s'appuient fortement sur ce que, disent-ils, la « femme, dans ce cas, est censée n'avoir jamais été « commune, et n'avoir eu, en conséquence, aucun « droit de propriété sur les conquêts, qui, par suite « de la même fiction, sont supposés avoir toujours « été dans la propriété du mari seul. Or, il est con- « stant, ajoutent-ils, que la femme peut exercer son « hypothèque sur les immeubles propres au mari, « et aliénés par lui durant le mariage.

« On allègue à l'appui de cette opinion l'art. 551 « du Code de commerce, portant que la femme qui « épouse un commerçant n'a hypothèque que sur « les immeubles appartenant à son mari à l'époque « de la célébration ; et l'on en conclut que, de droit « commun, la femme a hypothèque sur les biens « acquis depuis le mariage, ce qui comprend les « conquêts.

« Ceux qui soutiennent l'avis contraire s'appuient,

« 1° Sur ce que cette opinion renverserait entiè- « rement le système de la communauté, dont la base

« est le droit inhérent à la personne du mari, de « disposer seul de tous les biens qui la composent. « Or, il est certain qu'en accordant à la femme « l'exercice de son action hypothécaire sur les con- « quêts vendus pendant le mariage, c'est, ou in- « terdire, de fait, au mari, toute aliénation de ces « mêmes conquêts, ou l'obliger de se concerter « avec sa femme, de prendre son consentement « pour ces aliénations, en un mot, de partager avec « elle, contre le texte formel des lois, l'admi- « nistration et la disposition des biens de la com- « munauté.

« 2° Sur ce qu'il est de principe général en cette « matière que tout ce que fait le mari pendant le « mariage, comme chef de la communauté, la « femme est censée le faire avec lui. Quand donc le « mari vend un conquêt, il le vend tant en son « nom qu'au nom et comme chargé de la procu- « ration de la femme, qui est réellement, dans ce « cas, covenderesse (1). En cette qualité, elle est « tenue de garantir l'acquéreur, au moins de ses

(1) Cette doctrine est fausse à l'égard de la femme renonçante, et elle est même outrée à l'égard de la femme qui a accepté la communauté; car la femme qui renonce est censée n'avoir jamais été en communauté; en sorte qu'il n'y a même plus lieu à la fiction du mandat tacite donné par la femme à son mari dans les actes relatifs à la communauté. Si elle était *réellement covenderesse,* ainsi que le dit l'auteur, elle serait tenue de la garantie envers l'acquéreur dans le cas où il serait évincé; ce qui n'est pas. Elle en serait même tenue comme tout vendeur, lorsqu'elle accepte la communauté; et cependant elle n'en est tenue que comme commune en biens, c'est-à-dire avec le bénéfice de l'article 1483.

« faits (1) : or, *eum quem de evictione tenet actio,*
« *eumdem agentem repellit exceptio.*

« Après avoir mûrement médité cette question, « j'ai cru devoir me décider pour ce dernier avis; et « je pense, d'après cela, que la femme, même renon« çante, ne peut exercer aucun droit d'hypothèque « sur les conquêts vendus pendant le mariage. Quant « à la fiction qui fait la base du système contraire, « je crois qu'il est aisé de prouver, ou qu'elle n'existe « pas, ou qu'elle ne peut s'étendre au cas dont il « s'agit. Mais il faut pour cela entrer dans quelques « détails.

« La communauté est une véritable société entre « époux (2). Or, un associé pur et simple (*secùs* du « commanditaire) ne peut, en général, se dispenser « de payer sa part dans les dettes sociales, même « en offrant d'abandonner aux créanciers de la so« ciété tout ce qui lui appartient dans le fonds com« mun. Il faut donc convenir que le droit accordé « à la femme de renoncer à la communauté, et par « là de se décharger de l'obligation de contribuer « aux dettes de cette même communauté (3), est un « droit vraiment exorbitant, qui, en conséquence,

---

(1) Voilà déja une modification de ce prétendu principe, ou, pour mieux dire, des effets de cette fiction.

(2) Oui, mais d'une nature particulière, comme nous le dirons plus bas.

(3) A l'exception toutefois de celles pour lesquelles la femme s'est personnellement obligée, dettes dont elle est tenue envers les créanciers; sauf son recours contre le mari ou ses héritiers, dans le cas encore où elles ne concerneraient pas ses biens personnels,

« ne doit pas être étendu. Il paraît que ce droit re-
« monte au temps des croisades, et qu'il fut accordé
« aux veuves des gentilshommes croisés, pour les
« dispenser de contribuer aux dettes considérables
« que leurs maris contractaient pour leurs voyages
« d'outre-mer. Aussi n'y avait-il autrefois que les
« femmes nobles qui eussent ce droit, comme le
« portait l'art. 115 de l'ancienne Coutume de Paris.
« La jurisprudence des arrêts l'avait étendu à toutes
« les femmes, par la raison, dit Pothier (*Traité de*
« *la Communauté*, n° 550), que le mari ayant seul,
« pendant que la communauté dure, le droit d'en
« disposer, et de la charger de dettes, sans le gré et
« la participation de sa femme, on a trouvé qu'il
« serait injuste qu'un mari dissipateur pût, en con-
« tractant des dettes immenses, engager, ou même
« absorber entièrement les propres de sa femme.
« Cette jurisprudence n'avait donc d'autre motif que
« celui d'empêcher les créanciers de la communauté,
« de poursuivre les biens propres de la femme, et
« non de faire supposer qu'elle n'avait jamais été
« commune; ou si l'on peut dire que cette fiction
« existait, il faut convenir en même temps qu'elle
« devait être restreinte au cas où les propres de la
« femme se seraient trouvés exposés à l'action des
« créanciers de la communauté.

« Cette même jurisprudence a été consacrée lors
« de la réformation de la Coutume de Paris; et la
« rédaction de l'article 237 prouve évidemment que
« le seul motif des rédacteurs a été absolument le

« même que celui qui vient d'être énoncé, c'est-à-« dire l'intention de libérer la femme de l'obliga-« tion de contribuer, sur ses propres biens, au paie-« ment des dettes communes. En effet, cet arti-« cle 237 est ainsi conçu :

« Il est loisible à toute femme, noble ou non noble, « de renoncer, si bon lui semble, après le trépas de « son mari, la chose étant entière, et, en ce faisant, « demeurer quitte des dettes mobilières dues par « sondit mari, au jour de son trépas, en faisant bon « et loyal inventaire.

« L'article 204 de la Coutume d'Orléans, réformée « trois ans après celle de Paris, est entièrement copié « sur l'art. 237 de cette dernière, sauf qu'il a étendu « le droit de renoncer, aux héritiers de la femme ; « ce qui est devenu, depuis, le droit commun.

« Il résulte bien évidemment de ces textes, que le « droit de renoncer a été accordé à la femme uni-« quement pour la dispenser de contribuer, sur ses « propres biens, aux dettes contractées par le mari, « et que la prétendue fiction sur laquelle on s'ap-« puie n'a été imaginée, par quelques jurisconsultes, « que pour concilier ce droit de renoncer avec les « principes généraux relatifs au contrat de société : « comme le Préteur, chez les Romains, pour donner « à l'émancipé le droit d'annuler le testament dans « lequel il était prétérit, feignait qu'il était resté sous « la puissance paternelle. Mais, d'ailleurs, comme « toute fiction doit être restreinte au cas pour lequel « elle a été établie, il faut dire que la femme peut

« être supposée n'avoir jamais été commune, toutes « les fois qu'il pourrait résulter de l'hypothèse con- « traire, quelque charge sur ses biens propres; mais « que pour tous les autres cas, et principalement pour « ce qui concerne les aliénations des conquêts faites « par le mari, la fiction ne peut avoir lieu, et que la « femme est, en conséquence, réputée, malgré sa « renonciation, avoir coopéré à tous les actes de ce « genre faits par le mari en sa qualité de chef de « la communauté.

« Et ce qui prouve que cette prétendue fiction n'a « eu, dans tous les temps, d'autre motif et d'autre « effet que de décharger les biens propres de la « femme, de la contribution aux dettes communes, « c'est que,

« 1° La femme qui renonce ne peut reprendre « ceux de ses biens propres qu'elle a mis dans la « communauté ; il faut, pour qu'elle ait ce droit, que « le contrat de mariage en contienne la stipulation « expresse. Or, si la communauté était censée, par « rapport à elle, n'avoir jamais existé, la reprise de « l'apport devrait avoir lieu de plein droit, et par le « fait seul de sa renonciation (1).

(1) Nous ne croyons pas que ce raisonnement soit exact : la femme avait fait un apport afin d'avoir *le droit d'accepter* la communauté et d'y prendre part; mais, en renonçant au droit d'y prendre part, elle est censée n'y avoir jamais eu de droit, de même qu'un héritier qui renonce à la succession est censé n'y avoir non plus jamais eu aucun droit : ce qui ne veut pas dire, au reste, qu'il n'y a pas de communauté pendant le mariage, nous avons précédemment (n° 96) prouvé le contraire : mais ce qui veut dire que, par l'effet

« 2° Si elle a ameubli quelques uns de ses héri-« tages, et que le mari les ait vendus pendant le « mariage, seul et sans le concours de sa femme, il « est certain, et cela n'est point contesté, que l'ac-« quéreur en est propriétaire incommutable, et « que la femme ne peut les revendiquer *jure do-« minii;* ce qu'elle pourrait sans difficulté, si elle « était censée n'avoir été commune sous aucun « rapport (1).

« 3° Enfin, et ceci est la plus forte preuve, lors-« qu'il existait des droits féodaux, la veuve qui re-« nonçait à la communauté ne devait point les droits « de mutation pour les conquêts qui lui étaient « donnés en paiement de ses reprises. La jurispru-« dence, sur ce point, est attestée par Denisart, v° *Lots « et Ventes,* n^os^ 51 et 53. Cet auteur rapporte même « un arrêt du 3 juin 1701, qui a jugé qu'il n'était « point dû de lots et ventes par une veuve renon-« çante, à laquelle on avait donné, en paiement de « ses reprises, des propres de son mari, ameublis « par lui jusqu'à concurrence d'une somme quel-« conque. Or, cette exemption des droits ne pou-« vait être fondée que sur ce que l'on appliquait à « la veuve, même renonçante, le principe d'après « lequel le copropriétaire qui acquiert l'immeuble « dont il n'avait qu'une portion indivise, est censé

de sa renonciation, la femme est censée n'y avoir pas eu de droit, et que les biens sont censés avoir appartenu au mari seul.

(1) Ce raisonnement est le même que le précédent, et on peut lui faire la même réponse.

« avoir été, dès le principe, seul propriétaire de la « totalité de l'héritage. On regardait donc la veuve, « même après sa renonciation, comme ayant eu « réellement un droit de propriété sur les conquêts; « on la regardait donc encore comme ayant été « réellement commune (1). Il est donc vrai de dire « que la fiction dont il s'agit n'avait d'autre but que « de libérer la femme, comme je l'ai dit plus haut,

(1) Cette dispense des droits de lots et ventes tenait, nous le croyons, à une autre cause que celle alléguée par M. Delvincourt : elle était fondée sur l'équité, parce qu'en effet la femme qui recevait en paiement de ses droits et reprises, des immeubles de la communauté, n'avait pas dû être considérée comme un acheteur. Comment, d'ailleurs, eût-elle pû être considérée comme ayant eu la copropriété de l'immeuble que son mari avait ameubli pour une somme quelconque, dans l'espèce jugée par l'arrêt cité par cet auteur, puisque cet ameublissement n'avait pas rendu la communauté propriétaire de l'immeuble, son effet se bornant à obliger le mari, au cas où la femme aurait accepté la communauté, à l'y comprendre pour la somme fixée, ou à verser cette somme dans la masse commune? Et après la renonciation de la femme, qui lui faisait jadis, comme aujourd'hui, perdre tous droits sur les biens de la communauté, même sur ceux qui y étaient entrés de son chef, il était impossible de dire, comme M. Delvincourt, que l'abandon fait à la femme d'immeubles de la communauté, la faisait considérer comme l'un des propriétaires d'une chose commune qui acquiert la portion de son copropriétaire, et que c'était pour cela qu'elle était affranchie des droits de lots et ventes; car, bien certainement, après sa renonciation, il n'y avait plus de copropriété, et les principes sur les effets de la copropriété ne pouvaient lui être applicables : ils ne s'apliqueraient point à ceux qui avaient déja cessé d'être copropriétaires au moment où interviendrait entre eux un acte auquel on voudrait appliquer ces mêmes principes.

Ainsi cette exemption, pour la femme, des droits de lots et ventes, et le raisonnement que M. Delvincourt en a tiré, ne nous paraissent point du tout concluans, même en considérant la question dans les anciens principes, comme le fait ici cet auteur.

« et n'empêchait pas que, pour tous les actes autres « que ceux qui pouvaient lui imposer des obliga- « tions, tous les effets de la communauté ne dus- « sent lui être appliqués. Or, si la femme était « commune lors de la vente, elle a vendu avec son « mari ; la maxime *cum quem de evictione*, etc., doit « donc lui être appliquée : elle ne peut donc inquié- « ter l'acquéreur du conquêt vendu par son mari « seul pendant l'existence de la communauté.

« Cette doctrine est encore confirmée implicite- « ment par Pothier, qui, dans son *Traité de la Com- « munauté*, n° 568 et suiv., n'attribue à la renon- « ciation de la femme d'autre effet que celui de « l'exclure de tous les biens de la communauté, « même de ceux qui y sont entrés de son chef, si « toutefois la reprise n'en a pas été stipulée ; et, en « second lieu, celui de la libérer des dettes de cette « même communauté. La même doctrine est con- « sacrée par les articles 1492 et 1494 du Code (1).

« Quant à l'induction qu'on pourrait tirer de ce

---

(1) Pothier, ainsi qu'on l'a vu plus haut (n° 498), dit bien que la femme commune est censée avoir fait, en sa qualité de commune, ce que son mari a fait en sa qualité de chef de la communauté, et en conséquence qu'elle est obligée de souffrir, sur la portion de conquêts qui lui est échue par le partage, l'exercice des hypothèques que le mari a constituées sur ces mêmes biens ; mais Pothier ne dit cela qu'à l'égard de la femme commune en biens, de la femme qui a accepté la communauté, qui en a partagé les biens avec son mari ; et nulle part il ne dit la même chose de celle qui n'a pas la qualité de commune, de celle qui a renoncé à la communauté. L'ensemble de la doctrine de Pothier serait plutôt contraire que favorable à celle de M. Delvincourt.

« qui est ajouté par le même auteur, que les biens « de la communauté restent au mari, en cas de « renonciation de la femme, *jure non decrescendi*, « principe que nous avons, au surplus, adopté « nous-même dans nos notes sur le titre du *Con-* « *trat de mariage*, il faut dire que Pothier n'a con- « sidéré, dans ce passage, que les droits des tiers, « et que le principe qu'il pose n'est qu'une consé- « quence de celui d'après lequel les biens de la com- « munauté, sont censés, pendant le mariage, et pour « ce qui concerne les tiers, appartenir au mari seul, « qui peut en disposer comme bon lui semble, sauf « les restrictions posées par les lois; et ces mots, « *jure non decrescendi*, signifient seulement que ce « droit de propriété (1), qui était déja, pendant le « mariage, et à l'égard des tiers, dans la main du « mari seul, continue, à plus forte raison, d'y rester « après la renonciation de la femme. Mais ils n'ont « aucun rapport aux droits respectifs des époux « eux-mêmes sur les biens de la communauté; et

(1) Nous nions positivement qu'il en soit ainsi aujourd'hui : les articles 1422 et 1423, qui ont si notablement changé l'ancien droit, feraient foi, au besoin, de la justesse de notre remarque. Nulle part, dans le Code, il n'est dit que le mari est seul propriétaire des biens de la communauté; seulement il est dit qu'il en a seul l'administration, ce qui est bien différent. D'ailleurs, les idées de communauté et d'un propriétaire unique, impliquent contradiction, et M. Delvincourt reconnaît lui-même, avec nous, et surtout avec le Code, qu'il y a communauté *pendant le mariage*. Il torture le sens des paroles de Pothier, pour les faire accorder avec son système; mais c'est vainement, son argumentation ne repose sur aucune base solide : elle n'est qu'une suite de pétitions de principes et de suppositions.

« ce qui le prouve bien évidemment, c'est ce qui « avait lieu, comme nous venons de le dire, rela- « tivement aux droits féodaux.

« Quant à l'argument tiré de l'art. 551 du Code « de commerce, l'on peut répondre, 1° que cet ar- « ticle peut avoir été fait pour exclure l'hypothèque « de la femme sur les immeubles acquis par le mari « depuis le mariage, mais autres que des conquêts, « tels que ceux qui proviennent d'une donation, « legs ou succession (1); 2° que, même en suppo- « sant qu'il doive s'entendre des immeubles acquis « même à titre onéreux, rien ne prouve que le lé- « gislateur ait entendu parler de la femme com- « mune; que cet article peut aussi bien s'appliquer « à la femme mariée sous le régime dotal (2); en « un mot, qu'il signifie tout simplement que, dans « les cas où la femme pourrait exercer son hypo- « thèque sur les immeubles acquis par son mari « depuis le mariage, elle ne le peut cependant pas

---

(1) Cela n'eût certainement pas été conforme à la raison ; car, au contraire, c'étaient bien plutôt les conquêts, que les immeubles advenus au mari par donation, legs, ou succession, qui devaient être affranchis de l'hypothèque légale de la femme du commerçant, puisqu'on peut raisonnablement supposer qu'ils ont été acquis avec les deniers des créanciers, ce qu'on ne peut dire des autres; et il faut que le texte de cet article 551 soit conçu en des termes aussi généraux, pour que l'on ne fasse point cette distinction.

(2) Sans doute, mais précisément cela n'en exclut pas l'application à la femme mariée en communauté, puisque la communauté est le droit commun, et que si l'on avait voulu faire une disposition qui n'eût pas été applicable au cas les plus ordinaires, aux cas régis par le droit commun, il convenait au moins de le dire.

« si elle a épousé un commerçant ; ce qui, comme « on voit, ne décide nullement la question (1).

« Telles sont les raisons qui me portent à penser « que l'action hypothécaire de la femme ne peut être « exercée sur les conquêts vendus pendant le ma- « riage, et par suite, que son hypothèque sur les im- « meubles restés dans la main du mari doit être pri- « mée par tous les créanciers envers lesquels le mari « s'est obligé pendant la durée de la communauté ; « car le droit du mari sur les conquêts est le même « quant à l'hypothèque, que quant à l'aliénation. »

M. Delvincourt avoue que le contraire a été jugé par le Tribunal de cassation, le 16 fructidor an XII (2), et ensuite par la Cour d'Angers, le 26 août 1812 (3) ; mais que les motifs de ces arrêts ne disent rien des raisons qu'il vient de déduire, et que, d'après cela, la question lui paraît encore entière.

Pour nous, elle est jugée dans l'intérêt de la femme renonçante ; elle l'a été aussi depuis ces ar-

---

(1) L'argument tiré de cet article en faveur de la femme consiste à dire que, puisque ce n'est que contre les femmes des commerçans qu'il a été porté, les femmes des non-commerçans ont par conséquent leur hypothèque aussi sur les biens acquis par leur mari pendant le mariage, par conséquent aussi sur les conquêts. Mais cet article, publié plusieurs années après le Code civil, ne peut raisonnablement décider la question : on ne songeait même point à cette question quant aux femmes des non-commerçans lorsqu'on l'a rédigé. D'ailleurs, il ne fournit qu'un de ces argumens *è contrario*, et l'on sait combien les argumens de cette sorte sont souvent peu concluans : aussi n'en conclurons-nous nous-même rien en faveur des femmes des non-commerçans.

(2) Sirey, 1806, 1re part., pag. 17.

(3) Sirey, 1813-2-38.

rêts, par de nombreuses décisions, notamment par arrêts de la Cour de Paris, du 12 décembre 1816 (1), et de la Cour d'Orléans, du 4 novembre 1817 (2).

En effet, tout le système de M. Delvincourt repose sur cette base chimérique, que la femme, quoique renonçante, a donné un mandat tacite à son mari pour vendre et hypothéquer les conquêts de la communauté, tant en son nom qu'en celui du mari. Cela est tout-à-fait arbitraire : ce mandat ne peut se supposer quand la femme renonce à la communauté ; on ne peut le feindre que comme donné conditionnellement, pour le cas où la femme accepterait la communauté : alors on peut dire en effet, avec Pothier, que la femme, en sa qualité de commune, est censée avoir fait ce qu'a fait son mari en sa qualité de chef de la communauté, et encore sous la réserve du bénéfice de l'art. 1483. Mais lorsque la condition ne s'est point réalisée, lorsque la femme a renoncé à la communauté, toute supposition de mandat disparaît. Cela est si vrai, que la femme demeure entièrement étrangère aux dettes de la communauté, sauf l'action des créanciers contre elle lorsqu'elle s'est personnellement obligée, et encore, dans ce cas, a-t-elle son recours contre le mari si la dette ne concernait point ses propres.

M. Delvincourt s'efforce d'éluder la justesse de cette observation, en faisant des distinctions arbitraires : en disant que le mandat, il est vrai, est censé n'avoir

(1) Sirey, 1817-2-228. — (2) Sirey, 1819-2-216.

pas existé toutes les fois que la femme renonçante est attaquée par les créanciers de la communauté envers lesquels elle ne s'est pas personnellement obligée, toutes les fois qu'elle excipe ; mais qu'il est censé avoir existé lorsque c'est elle qui agit contre les tiers, lorsqu'elle veut exercer contre eux son hypothèque légale sur les conquêts. Et la base de cette distinction est uniquement ce raisonnement : que le droit, pour la femme renonçante, d'être exempte de toute contribution aux dettes de la communauté, est un privilége contraire à la nature du contrat de société, qui, par conséquent, ne doit pas être étendu à autre chose qu'à la libération de la femme quant aux dettes de la communauté.

Oui, sans doute, c'est un privilége, mais un privilége fondé sur les plus justes motifs, puisqu'en droit et en fait la femme ne participe point à l'administration des biens de la communauté, et qu'il n'était pas juste, dès lors, qu'un mari dissipateur pût la ruiner à son gré. La communauté entre époux est une société d'une nature toute particulière : la femme n'y a pas, tant qu'elle dure, les droits qu'ont les associés dans les sociétés ordinaires, où les pouvoirs sont généralement contre-balancés les uns par les autres. Mais précisément c'est parce que la femme se trouve dans une position subordonnée, que les lois lui ont accordé la faculté de renoncer à la communauté, d'y demeurer étrangère, et, en conséquence, l'ont exemptée des dettes de cette même communauté.

Nous disons *d'y demeurer étrangère, et en conséquence l'ont exemptée des dettes de cette même communauté;* car nous ne voyons là, en effet, qu'une conséquence de sa renonciation, tandis que M. Delvincourt, abusivement, y voit la chose principale. La femme renonçante est étrangère à la communauté; et parce qu'elle y est étrangère, elle est étrangère aux dettes de cette même communauté. Mais comme elle est étrangère à la communauté, elle est par cela même étrangère aux actes que le mari a faits seul relativement aux biens, et il n'y a pas à distinguer entre ces divers actes, pour prétendre qu'elle est censée avoir donné à son mari le pouvoir de faire les uns, et non le pouvoir de faire les autres : cette distinction n'est ni dans la loi ni dans la nature des choses; c'est une supposition arbitraire, imaginée pour édifier un système, et voilà tout. Elle serait surtout bien bizarre dans les cas où le mari a hypothéqué les biens de la communauté pour des prêts qui lui ont été faits : la femme, dans ce système, serait censée n'avoir pas donné le mandat d'emprunter aussi bien en son nom qu'au nom du mari, puisqu'elle n'est pas tenue de la dette à cause de sa renonciation à la communauté; et néanmoins elle serait censée avoir donné le mandat de constituer l'hypothèque sur le conquêt, quoique le tout fût fait par un seul et même acte : or, cela serait absurde.

Mais, dit-on, la femme a bien été commune, puisqu'il y a eu communauté; oui, il y a eu com-

munauté, mais sous une condition résolutoire, et c'est la renonciation de la femme qui a opéré la résolution : or, cette résolution fait que la femme est réputée n'avoir pas été en communauté, parce qu'elle a un effet rétroactif.

On ajoute que si la femme n'avait pas été commune, elle devrait reprendre son apport, tandis qu'elle ne le reprend qu'autant qu'il y a dans le contrat de mariage une stipulation à ce sujet. Non, elle ne devait pas reprendre son apport, attendu que cet apport était le prix du droit qu'elle avait d'accepter la communauté et de prendre sa part dans les biens dont elle se composerait au moment de sa dissolution. Elle est semblable à un commanditaire, qui ne hasarde que sa mise, mais qui la livre aux chances favorables ou défavorables qui environneront la société.

On objecte, et cela est un peu plus grave, que le droit, pour le mari, d'aliéner et d'hypothéquer les biens de la communauté sans le concours de sa femme, se trouve pour ainsi dire paralysé, rendu illusoire, si la femme peut exercer son hypothèque sur les conquêts que le mari aura vendus, et si elle peut l'exercer par préférence à ceux auxquels il les aura hypothéqués seul; car personne ne voudra traiter avec lui, s'il ne s'adjoint pas sa femme.

Nous répondons que les actes qu'il aura faits auront pleinement leur effet lorsque la femme acceptera la communauté; qu'ainsi, dans ce cas, le principe de l'article 1421 s'appliquera parfaitement, et avec

toutes ses conséquences. Nous répondons aussi que, même dans le cas où la femme renonce, les ventes faites par le mari devront être respectées par elle, tout aussi bien que celles qu'il a pu faire de ses immeubles personnels. On ne dira probablement pas, parce que la femme a une hypothèque sur les biens personnels de son mari, que l'administration et la disposition de ces mêmes biens sont illusoires, paralysées dans la main du mari par l'effet possible de cette hypothèque : or, pourquoi dirait-on le contraire lorsqu'il s'agit des biens de la communauté? A-t-on entendu lui reconnaître un droit de disposer plus étendu, une administration plus libre encore à l'égard de ces derniers biens qu'à l'égard des siens propres? On ne pourrait soutenir un pareil système sans tomber dans l'absurde.

Oui, le mari administre seul les biens de la communauté; il peut les vendre et les hypothéquer sans le concours de sa femme (art. 1421); mais il le fait avec les conséquences et les effets du droit commun, comme lorsqu'il s'agit de ses propres biens, par conséquent sous la réserve de l'hypothèque légale de la femme lorsque celle-ci renonce à la communauté, attendu qu'alors tous les biens de cette communauté sont les biens du mari, comme ceux qu'il avait en propre.

Tel est notre sentiment, et nous avouerons même que, pendant quelque temps, nous avions incliné à l'opinion contraire. Mais, après avoir envisagé la question sous toutes ses faces, nous avons cru de-

voir nous ranger au parti adopté par la jurisprudence des Cours. C'est aux tiers qui redoutent la renonciation de la femme, et l'effet de son hypothèque, à ne traiter avec le mari qu'avec le concours de la femme ; ce qui a assez ordinairement lieu, surtout quand il s'agit d'aliénation. Par ce moyen, l'acquéreur s'épargnera les embarras de la purge des hypothèques en ce qui la concerne.

Au surplus, la femme renonçante, dans l'exercice de son hypothèque sur les conquêts que son mari a aliénés, ou hypothéqués à des tiers, doit se conformer aux dispositions de l'article 2135. En conséquence, si le droit pour lequel elle voudrait exercer son hypothèque sur tel immeuble, était né postérieurement à l'aliénation de cet immeuble, par exemple, si c'était à raison d'une donation de somme qui lui a été faite postérieurement à cette aliénation, avec déclaration que la somme lui demeurerait propre, il est clair qu'elle ne pourrait inquiéter l'acquéreur ; car, dès que le mari n'était plus propriétaire de l'immeuble au moment où l'hypothèque de la femme a pris naissance pour cette cause, cet immeuble, par cela même, n'a pu être hypothéqué à la femme. Et si c'était simplement une hypothèque qu'il eût consentie, au lieu d'une vente, celle de la femme, comme de raison, ne viendrait qu'après celle du tiers. L'on voit, par ces seuls exemples, que le droit du mari, d'aliéner et d'hypothéquer les biens de la communauté sans le concours de la femme, n'est pas tout-à-fait aussi illusoire qu'on voudrait bien le dire,

517. Quant à la subrogation à l'hypothèque de la femme au profit des tiers avec lesquels elle a contracté, nous en avons parlé avec étendue au titre *des Contrats et des Obligations conventionnelles en général*, en traitant de la subrogation, tome XII, nº 142 et suivans; on peut y recourir : nous ne pourrions que nous répéter.

### *Disposition relative à la communauté légale, lorsque l'un des époux ou tous deux ont des enfans de précédens mariages.*

SOMMAIRE.

518. *Dispositions des articles* 1498 *et* 1098 *combinés, pour le cas où l'un des époux, ou tous deux, avaient des enfans d'un précédent mariage.*

519. *Application de ces articles.*

520. *Pothier, dans la confusion du mobilier et des dettes, n'avait aucun égard au mobilier provenant de successions échues pendant le mariage à l'époux ayant enfans d'un premier lit; mais il en doit être autrement sous le Code.*

521. *On n'a point égard à l'inégalité des bénéfices résultant des travaux respectifs des époux, ni à l'inégalité de leurs revenus respectifs : arrêt qui a cependant fait, dans un certain cas, exception relativement à l'inégalité des revenus.*

522. *Aux avantages résultant de la confusion du mobilier et des dettes, l'on doit joindre ceux qui ont été faits d'une autre manière au nouveau conjoint par l'époux ayant enfans d'un premier lit, afin de calculer ce qu'il a pu lui donner.*

523. *L'action en retranchement des avantages supérieurs à celui fixé par l'article* 1098, *est instituée en faveur des enfans du premier mariage : conséquence.*

524. *Cependant le produit obtenu doit appartenir à tous les enfans des différens mariages indistinctement.*

525. *Les enfans du second mariage ont, de leur chef, l'action en réduction de ce qui a été donné au nouveau conjoint au delà du disponible fixé par l'article* 1094.

526. *L'action en retranchement ne s'ouvre qu'au décès de l'époux ayant enfans d'un précédent mariage, et qui a fait des avantages excessifs à son nouvel époux : conséquence pour le cas où la communauté vient à se dissoudre par toute autre cause que sa mort.*

518. L'article 1496 porte que tout ce qui a été établi dans les sections précédentes doit être observé, même lorsque l'un des époux, ou tous deux, ont des enfans de précédens mariages; que toutefois, si, dans ce cas, la confusion du mobilier et des dettes opérait, au profit de l'un des époux, un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'art. 1098, au titre *des Donations entre-vifs et des Testamens*, les enfans du premier lit de l'autre époux auraient l'action en retranchement.

Et suivant ce dernier article, « L'homme ou la « femme qui, ayant des enfans d'un autre lit, con- « tractera un second ou subséquent mariage, ne « pourra donner à son nouvel époux qu'une part « d'enfant légitime le moins prenant, et sans que, « dans aucun cas, ces donations puissent excéder le « quart des biens.

519. De là il suit que si la femme, par exemple, avait, à sa mort, deux enfans d'un premier mariage, et qu'elle en laissât trois du second, les avantages que

le mari retirerait de la confusion du mobilier et des dettes ne pourraient excéder le sixième des biens que la femme laisserait à son décès.

En supposant donc qu'elle eût, lors du mariage, 40,000 fr. de mobilier, mais seulement 20,000 fr. de dettes, tandis que le mari, au contraire, avait 40,000 fr. de dettes et seulement 20,000 fr. de mobilier, l'avantage serait de 20,000 fr. pour le mari; et il serait le même, dans l'espèce, quoique la femme renonçât à la communauté, car la communauté aurait profité des 20,000 fr. de mobilier que la femme avait en sus de ses 20,000 fr. de dettes.

520. Pothier (1) n'avait aucun égard aux successions mobilières échues pendant le mariage à l'époux ayant enfans d'un premier lit; il ne s'attachait qu'à l'inégalité des apports lors du mariage, parce que, disait-il, elle présente quelque chose de déterminé et de certain; tandis que les successions échues depuis la célébration du mariage n'offrent rien de certain et de déterminé : on ne peut pas dire que l'époux remarié auquel elles sont échues a voulu, par l'adoption du régime en communauté, avantager son nouveau conjoint, au moyen de ces successions.

Mais, comme nous l'avons dit en analysant l'article 1098, tome IX, n° 807, nous ne saurions nous ranger à cette décision; car, qu'importe que l'époux

---

(1) *Contrat de mariage*, n° 553 : il cite à l'appui de son sentiment Bretonnier sur Henrys.

ait voulu ou non avantager outre mesure son nouveau conjoint; il ne l'a pas moins fait. L'article 1496 porte, sans aucune distinction entre le mobilier échu pendant le mariage et celui qui a été apporté lors du mariage, que *si la confusion du mobilier et des dettes opérait au profit de l'un des époux un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'article* 1098, *les enfans du premier lit auront l'action en retranchement.* Or, c'est ce qui a eu lieu s'il est entré dans la communauté, du chef de l'époux ayant enfans d'un premier lit, beaucoup plus de mobilier qu'il n'y en est entré du chef du nouvel époux, sans que celui-ci eût plus de dettes, quelle que soit d'ailleurs l'époque où ce mobilier est tombé dans la communauté. Le mobilier des successions échues aux époux pendant le mariage tombe dans leur communauté, aux termes de l'article 1401-1°, et par conséquent *s'y confond* avec celui qu'ils y ont mis lors du mariage.

521. Mais l'on n'a point égard à l'inégalité des bénéfices résultant de l'industrie de l'un et de l'autre époux, ni même à l'inégalité de leurs revenus respectifs. (Art. 1527.)

Toutefois, dans un cas où la communauté avait été stipulée en totalité au profit du survivant, même indistinctement, en vertu de l'article 1520, et où les époux avaient même aussi tous deux des enfans de précédens mariages, la Cour de cassation, réformant une décision de la Cour de Douai, a jugé que

l'inégalité des revenus devait être prise en considération, parce que par là l'époux prédécédé avait voulu procurer et avait en effet procuré au conjoint, et au préjudice des enfans de son premier lit, un avantage supérieur à celui qui était autorisé par l'article 1098. La Cour a vu dans cette inégalité des revenus, avec la circonstance que la totalité de la communauté appartenait au conjoint, un véritable avantage fait à celui-ci, au préjudice de ces mêmes enfans; en conséquence, elle a cassé l'arrêt de la Cour de Douai pour fausse application, à cette espèce, de l'article 1527, et par suite, pour violation des articles 1098 et 1099 (1).

522. Aux avantages résultant de la confusion du mobilier et des dettes, il faut, pour opérer le retranchement, s'il y a lieu, joindre ceux que l'époux ayant enfans d'un premier lit a faits au nouvel époux par le contrat de mariage. Il faut y joindre aussi ceux qu'il lui a faits pendant le mariage, et qui n'ont point été révoqués. Mais si c'est par la mort du nouvel époux donataire que la communauté est venue à se dissoudre, comme ces avantages faits pendant le mariage sont devenus caducs, ainsi que nous l'avons dit en parlant de ces donations, au tome IX, n° 776 et suivans, il est clair qu'il n'y a pas besoin

---

(1) Arrêt du 24 mai 1808. Sirey, 1808-1-328. Nous avons déja cité cet arrêt au tome IX, n° 810, où nous rapportons avec plus de détail l'espèce sur laquelle il est intervenu.

de les joindre aux autres avantages pour opérer le retranchement. Il faut aussi y joindre les dispositions testamentaires.

523. Ce retranchement, suivant notre art. 1496, a lieu en faveur des enfans du premier lit de l'époux qui a procuré l'avantage ; en sorte que s'ils sont venus à mourir avant leur auteur, il n'y a plus lieu à le demander : seulement, les enfans du second ou subséquent mariage, s'il y en avait, ou, à défaut, les ascendans, auraient l'action en réduction, s'il avait été donné au nouveau conjoint au delà du disponible fixé par l'article 1094.

Mais, par rapport à eux, on ne pourrait regarder comme un avantage proprement dit fait au nouvel époux, l'adoption du régime de la communauté dans laquelle il avait mis moins de mobilier ou plus de dettes que son conjoint. Ce n'est que par rapport aux enfans du premier mariage, que la loi a égard à l'avantage qui a pu résulter de la confusion du mobilier et des dettes, et c'est à leur profit qu'elle ouvre l'action en retranchement, si cet avantage est supérieur à celui qui était autorisé par l'article 1098.

524. Toutefois, de ce que l'action en retranchement a été introduite en leur faveur, suit-il nécessairement de là que le produit de cette action ne doit profiter qu'à eux seuls, et qu'ainsi ils puissent avoir un avantage réel sur leurs frères du second mariage? Nous ne le pensons pas.

Au tome IX (n° 817), nous avons dit qu'en pays coutumier, on suivait la loi 9 au Code, *de Secundis nuptiis*, qui faisait participer tous les enfans indistinctement aux objets retranchés au nouvel époux qui avait reçu au delà de ce que comportait *l'Edit des secondes noces;* tandis qu'en pays de droit écrit, on s'attachait, au contraire, à la Novelle 22 de Justinien (chap. 27), qui avait, en ce point, abrogé la loi ci-dessus citée, en attribuant aux seuls enfans du précédent mariage le produit de l'action en retranchement; et nous avons ajouté que, dans le silence du Code, il nous semblait qu'on devrait se décider d'après les principes de la loi 9 précitée, et du droit coutumier. En effet, pourquoi les enfans du second lit seraient-ils moins bien partagés que ceux du premier? On n'en voit pas la raison. Les libéralités excessives faites au nouvel époux n'ont pas dû nuire à ceux-ci, sans doute; aussi la loi leur donne-t-elle l'action en retranchement; mais, d'un autre côté, elles ne doivent pas leur profiter: or, elles leur profiteraient évidemment, si le produit de l'action en retranchement devait être pris par eux seulement; car si l'auteur commun n'eût pas donné à son nouvel époux au delà de ce qu'il pouvait lui donner, le surplus se serait trouvé dans sa succession, et tous les enfans indistinctement y auraient pris leur part. L'égalité serait donc rompue; ce serait aller contre la loi du rapport. Telles sont les principales raisons qui nous ont déterminé à décider que tous les enfans indistincte-

ment devaient, sous le Code, comme dans les pays coutumiers, participer aux objets retranchés au nouvel époux, quoique ceux du second lit n'aient pas d'ailleurs, de leur chef, l'action pour le retranchement opéré en vertu de l'édit des secondes noces (ou de l'art. 1098 du Code), tellement que si ceux du premier lit sont venus à mourir avant l'auteur commun, cette action ne s'est jamais ouverte. Mais une fois exercée, le produit doit appartenir à tous; et ce n'est pas le seul cas où l'on a, par le moyen d'un autre, un droit que l'on n'aurait pas de son chef : nous en avons cité plus d'un exemple dans le cours de cet ouvrage.

525. Au surplus, il n'est pas douteux que les enfans du second lit n'aient eux-mêmes, de leur chef, l'action en réduction pour ce qui aurait été donné au nouvel époux, leur père ou mère, au delà du disponible déterminé par l'article 1094. Mais, comme nous venons de le dire, ils ne peuvent pour cela alléguer que la confusion du mobilier et des dettes dans la communauté a procuré l'avantage dont ils demandent la réduction, ou a contribué à l'augmenter : par rapport à eux, la communauté, quoique avantageuse au nouvel époux, est censée un contrat parfaitement synallagmatique.

526. Comme ce n'est qu'au décès de l'époux qui a procuré l'avantage, et qui avait enfans d'un précédent mariage, qu'on peut connaître la quotité de biens dont il a pu disposer, et que, d'après cela, et

pour d'autres motifs encore, ce n'est qu'à cette époque seulement que s'ouvre l'action en réduction; si la communauté vient à se dissoudre par toute autre cause que la mort de cet époux, elle se liquidera et partagera comme à l'ordinaire; sauf aux enfans du premier lit à demander, à la mort de leur auteur, le retranchement, s'il y a lieu, des avantages surpassant ceux permis par l'article 1098, et résultant, comme nous l'avons dit, de la confusion du mobilier et des dettes, et de donations directes.

Telles sont les règles sur la communauté légale. Nous parlerons au volume suivant de la communauté conventionnelle, et des autres régimes que peuvent adopter les époux.

FIN DU QUATORZIÈME VOLUME.

# TABLE
## DES MATIÈRES.

## TITRE V.

*Du Contrat de mariage, et des Droits respectifs des époux.*

### CHAPITRE PREMIER.

SECTION PREMIÈRE.



SECTION II.



SECTION III.



SECTION IV.

SECTION V.



SECTION VI.



SECTION VII.



SECTION VIII.



FIN DE LA TABLE.

---

TROYES. — IMPRIMERIE DE CARDON.

